



RESOLUCION (Expediente 1/2007, IMQ)

Pleno

D. Juan Luis Crucelegui Gárate

D. Javier Berasategi Torices

En Vitoria-Gasteiz, a 20 de febrero de 2008

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, con la composición ya expresada y siendo Ponente **D. JAVIER BERASATEGI TORICES**, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 1/2007 incoado contra IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, por una supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción de acuerdos anticompetitivos en el ámbito de los seguros y servicios dentales.



1	ANTECEDENTES DE HECHO	4
1.1	FASE INSTRUCTORA	4
1.2	FASE RESOLUTORIA	6
1.3	INTERESADOS	7
2	HECHOS OBJETO DEL EXPEDIENTE	7
2.1	IMQ	7
2.2	EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DENTALES	7
3	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	10
3.1	ALEGACIONES DE IMQ	10
3.2	MERCADOS RELEVANTES	12
3.2.1	SEGUROS SANITARIOS PRIVADOS EN BIZKAIA	12
3.2.2	SEGUROS DENTALES PRIVADOS EN BIZKAIA	14
3.2.3	SERVICIOS DENTALES PRIVADOS EN BIZKAIA	16
3.3	LA ESTRUCTURA COMPETITIVA EN LOS MERCADOS RELEVANTES	17
3.3.1	LA COMPETENCIA EN LOS SEGUROS SANITARIOS Y DENTALES	17
3.3.2	LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE SERVICIOS DENTALES	21
3.3.2.1	Los mercados de servicios dentales en Europa	21
3.3.2.1.1	Suecia	21
3.3.2.1.2	Reino Unido	22
3.3.2.1.3	Irlanda	23
3.3.2.1.4	Dinamarca	23
3.3.2.2	El mercado español de servicios dentales	23
3.3.2.2.1	Profesión Colegiada	23
3.3.2.2.2	Cobertura Pública Mínima	24
3.3.2.2.3	Restricciones de competencia	24
3.3.2.2.4	Precios excesivos / demanda insatisfecha	28
3.3.2.2.5	Concentración de rentas en un segmento de los dentistas	31
3.3.2.2.6	Necesidad de adaptarse a un mercado de libre competencia	32
3.4	JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	33
3.4.1	UNION EUROPEA	33
3.4.2	ESPAÑA	34
3.4.3	ESTADOS UNIDOS	37
3.5	LA TEORÍA ECONÓMICA	38
3.6	COMPATIBILIDAD DE LA CONDUCTA CON LA LDC	40
3.6.1	EL ALCANCE DE LA CLÁUSULA	41
3.6.2	ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE IMQ Y DENTISTAS	42
3.6.3	PODER DE MERCADO DE IMQ FRENTE A DENTISTAS	42
3.6.4	RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA	47
3.6.4.1	Fijación de precios mínimos a clientes privados	48
3.6.4.2	Restricción objetiva de la competencia	49
3.6.4.2.1	IMQ-Dentistas	49
3.6.4.2.2	IMQ - Aseguradoras	49
3.6.4.2.3	Dentistas	50
3.6.4.3	Efectos anticompetitivos	50
3.6.4.4	Inaplicabilidad de la regla “de minimis”	52
3.6.4.5	Conclusión	53



3.6.5	SANCIÓN	55
4	CUESTIONES COLATERALES	57
4.1	RECOMENDACIONES COLECTIVAS Y ACUERDOS ENTRE PROFESIONALES	57
4.1.1.1	COMUNICACIÓN DEL DOJ: ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE PROFESIONALES DE LA SALUD	58
4.1.1.2	CONDUCTAS DEL COEV Y DE ADEBI	59
4.1.1.3	BAREMOS ORIENTATIVOS Y NEGOCIACION COLECTIVA A LA LUZ DE LA DECISIÓN “COAPI”	59
4.2	LAS FRANQUICIAS DE LOS SEGUROS COMO ACUERDO HORIZONTAL DE PRECIOS	61
4.3	LA FALTA DE INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES	62
5	RESOLUCIÓN	64



1 ANTECEDENTES DE HECHO

1.1 FASE INSTRUCTORA

(1) El 30 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (“SVDC”) nota sucinta remitida por el Servicio Estatal de Defensa de la Competencia¹ (“SDC”), de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que se comunicaban indicios de una conducta prohibida por la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia (“LDC”), realizada por el IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS (“IMQ”).

(2) La nota sucinta señalaba que el 15 de diciembre de 2004 se había recibido, procedente del Tribunal de Defensa de la Competencia² (“TDC”) un documento del COLEGIO OFICIAL DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE VIZCAYA (“COEV”) recogiendo la reclamación de la ASOCIACIÓN DENTAL DE VIZCAYA (“ADEBI”) en relación a una póliza dental que IMQ tenía previsto lanzar al mercado. El citado documento estaba constituido por el “*Escrito de Reclamación para el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Vizcaya*”, remitido al COEV por ADEBI, y la carta de respuesta del COEV a ADEBI. A la vista de este documento, el SDC había iniciado actuaciones previas, incluyendo un requerimiento de subsanación a ADEBI y al COEV, así como un requerimiento de información a IMQ, que desembocaron en un Acuerdo de Archivo de fecha 28 de noviembre de 2005 (“Acuerdo de Archivo”).

(3) Sin embargo, en el marco de estas actuaciones, el SDC tuvo conocimiento del “*Contrato de disponibilidad de servicios profesionales sanitarios de odontología*” entre IMQ y los especialistas en odontología de su cuadro médico, y consideró que la Cláusula 3.5.b) de dicho contrato, en la que se estipula que el odontólogo que contrate con IMQ deberá aplicar a los asegurados tarifas iguales o inferiores a las que cobre a sus clientes privados, podría constituir una infracción del artículo 1 de la LDC.

(4) Trascurridos los 15 días preceptivos sin que el SVDC hubiera manifestado su oposición a la propuesta de atribución de competencia del SDC, este último dio traslado al SVDC de la documentación relativa a la nota sucinta el 27 de abril de 2006.

(5) El 11 de mayo de 2006, el SVDC, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 36 de la LDC, acordó la incoación de expediente sancionador (3/2006 Z) contra IMQ por prácticas restrictivas de la competencia y su notificación a la empresa expedientada.

¹ El SDC ha pasado a ser la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en virtud de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

² El TDC ha pasado a ser el Consejo de la CNC, en virtud de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.



(6) Durante la instrucción, el SVDC emitió requerimientos de información a la expedientada (23 de mayo de 2006); a la UNIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS (UNESPA) (9 de junio de 2006); al REGISTRO GENERAL DE ASOCIACIONES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI (24 de mayo de 2006); a la DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES (12 de junio de 2006); a IGUALATORIO DE PREVISIÓN SANITARIA, ALLIANZ, AXA AURORA IBÉRICA, SANITAS, ARESA, ADESLAS, IQUIMESA, MAPFRE CAJA SALUD, AEGÓN SALUD, FIATC, MUTUA DE SEGUROS (14 de julio de 2006); y, de nuevo, a la expedientada el 4 de octubre de 2006. Todas las solicitudes de información fueron atendidas por los destinatarios.

(7) El 30 de octubre de 2006, el SVDC notificó a IMQ un Pliego de Concreción de Hechos, recibándose su respuesta al citado documento el 1 de diciembre de 2006.

(8) El 20 de marzo de 2007, el SVDC elevó su Informe-propuesta a este Tribunal. En el apartado de su Informe-propuesta dedicado a la “Calificación Jurídica”, el SVDC afirma lo siguiente: “las conductas examinadas en el presente procedimiento sancionador se incardinan en la práctica prohibida tipificada en el artículo 1.1.a) de la LDC [...]. En el presente caso, el expedientado ha fijado, de modo indirecto, los precios que los odontólogos que han suscrito su *Contrato de disponibilidad de los servicios profesionales sanitarios de odontología – modalidad póliza general IMQ + Póliza Dental IMQ* imponen a sus clientes que no están asegurados con el IMQ, mediante la prohibición de la realización libre de descuentos a los mismos”³.

(9) En consecuencia, se propone al TVDC:

“PRIMERO: Que declare la existencia de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC, consistentes en haber realizado dos conductas conceptuadas como *“recomendación colectiva que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (...).”*

SEGUNDO: Que considere responsable de estas conductas prohibidas a la mercantil IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (IMQ), con CIF nº A95321386, y domicilio social en Máximo Aguirre, 18 bis, de Bilbao (CP 48011).

TERCERO: Que adopte el resto de declaraciones a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia.”⁴

³ Informe-propuesta, folio 839 del Expediente del SVDC.

⁴ Informe-propuesta, folio 838 del Expediente del SVDC. La mención de “dos conductas conceptuadas como recomendación colectiva” es un error tipográfico que no tiene efectos prácticos porque IMQ ha manifestado conocer los hechos objeto del Expediente y la imputación jurídica del SVDC (*vid.*, Conclusión Primera del Escrito de Conclusiones de IMQ: “*La Discusión del Caso: el Factum del Expediente y la Imputación*”).



1.2 FASE RESOLUTORIA

(10) El 30 de marzo de 2007, el TVDC notificó a IMQ y al SVDC la admisión a trámite del Expediente (numerado como 1/2007), el nombramiento del Sr. BIKANDI ARANA como Ponente y la puesta de manifiesto del expediente a IMQ por espacio de 15 días, dentro del cual podría solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas pertinentes.

(11) El 3 de mayo de 2007, el TVDC recibió escrito de IMQ solicitando que el plazo anteriormente citado no empezase a computar en tanto no se hubiera dado traslado a la empresa del Informe-propuesta del SVDC o, subsidiariamente, una prórroga del plazo de 7 días adicionales.

(12) El 4 de mayo de 2007, IMQ tuvo acceso en la sede de este Tribunal al Informe-propuesta del SVDC junto a toda la documentación obrante en el Expediente.

(13) El 7 de mayo de 2007, el TVDC accedió a la petición de IMQ y estableció que el plazo de 15 días para proponer la celebración de vista y las pruebas pertinentes comenzase a contar a partir de la fecha de acceso al Expediente.

(14) El 21 de mayo de 2007, el Ponente Sr. BIKANDI ARANA solicitó al TVDC que en vista de la existencia de una relación de parentesco con un miembro del Consejo de Administración de IMQ y un litigio anterior contra dicha empresa, se aceptase su abstención en la resolución del Expediente.

(15) El 23 de mayo de 2007, el TVDC acordó aceptar la abstención del Sr. BIKANDI ARANA de este Expediente y nombrar Ponente al Sr. BERASATEGI TORICES.

(16) El 6 de junio de 2007, el TVDC recibió escrito de IMQ en el que se señalaba que “el elemento fáctico que nos ocupa ha quedado perfectamente delimitado en el pliego de Concreción de Hechos...por lo que no procede mayor indagación probatoria...sin perjuicio de las averiguaciones o encuestas que el TVDC...pudiera considerar oportunas”⁵. IMQ tampoco consideró necesario la celebración de vista.

(17) El 29 de septiembre de 2007, el TVDC notificó a IMQ la apertura del plazo para formular conclusiones, que fueron recibidas por este Tribunal el 29 de octubre de 2007.

(18) El 6 de octubre de 2007, el TVDC acordó, como diligencias para mejor proveer, plantear a IMQ varias cuestiones aclaratorias, que fueron respondidas en un escrito de 19 de noviembre de 2007.

⁵ Escrito de IMQ recibido el 6 de junio de 2007.



1.3 INTERESADOS

(19) Es interesada la empresa IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (IMQ).

2 HECHOS OBJETO DEL EXPEDIENTE

2.1 IMQ

(20) IMQ, con diferentes razones sociales, ha desarrollado sus actividades desde hace más de 70 años. La “Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades” se constituyó como entidad profesional de médicos en el año 1934, prestando servicios de asistencia sanitaria en Bizkaia. En cumplimiento de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, de 16 de diciembre de 1954, que exigía la constitución de una sociedad anónima a todas las entidades que desarrollaran la actividad de asistencia sanitaria, se constituyó el IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS en 1959.

(21) Si bien el IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS, consta como firmante del Contrato objeto de este Expediente, esta empresa fue posteriormente escindida en dos sociedades como consecuencia de la operación de concentración ADESLAS/IGUALMEQUISA⁶:

1. IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, a la que se asignaron la actividad de seguros de asistencia sanitaria y de enfermedad en la provincia de Vizcaya y zonas limítrofes; y
2. SOCIEDAD DE SERVICIOS DEL GUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A., sociedad no aseguradora a la que se aportaron las clínicas, centros médicos y demás sociedades de servicios de asistencia sanitaria.

(22) Por lo tanto, IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS es la sociedad sucesora de IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS en relación a su actividad aseguradora, y destinataria de la presente Resolución⁷.

2.2 EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DENTALES

(23) IMQ comercializa, entre otros productos, una Póliza General de Asistencia Sanitaria (Póliza General), con diferentes modalidades, que incorpora coberturas de odontología y una Póliza específica de asistencia bucodental denominada “Póliza Dental”.

⁶ Informe del TDC en el Expediente de concentración económica C89/05 *Igualatorios Médicos*, de 26 de septiembre de 2005 (“Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA”).

⁷ En esta Resolución, tanto IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS como IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS son identificadas como “IMQ”.



(24) Para cubrir la atención o asistencia médica de los riesgos cubiertos por sus seguros de salud, IMQ contrata con profesionales sanitarios su disponibilidad para la prestación de los servicios profesionales propios de su especialidad. En relación a los Odontólogos y Estomatólogos (“dentistas”), IMQ ofrece a los profesionales elegidos por la empresa la posibilidad de adherirse a un modelo de *Contrato de prestación de servicios de odontología en la fórmula de libre ejercicio profesional* (“el Contrato”), a favor de los asegurados que demanden sus servicios al amparo de la cobertura de su Póliza Sanitaria y su Póliza Dental. Las cláusulas del Contrato han sido redactadas unilateralmente por IMQ y los dentistas elegidos sólo tienen la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo en su totalidad (contrato de adhesión).

(25) En relación a los servicios relativos a la especialidad de odontología solicitados al amparo de la Póliza General, IMQ satisface directamente al profesional sus honorarios con arreglo a un baremo de precios fijado en el Contrato⁸.

(26) En relación a los servicios profesionales solicitados al amparo de la Póliza Dental, el Contrato diferencia entre “Servicios no Franquiciados” y “Servicios Franquiciados”, sujetos a reglas de remuneración diferentes:

1. Servicios No Franquiciados: El coste de determinados servicios sanitarios identificados en el Contrato está íntegramente cubierto por la Póliza Dental, de suerte que IMQ satisface directamente al profesional sus honorarios, por cada acto médico, con arreglo a un baremo de precios fijado en el Contrato⁹.
2. Servicios Franquiciados: El coste de la mayor parte de los servicios sanitarios identificados en el Contrato está sujeto a “franquicia”, cuyo importe el profesional percibe directamente de los asegurados y/o beneficiarios del IMQ con arreglo al baremo de franquicias (precios) fijado en el Contrato¹⁰.

(27) En el marco de los Servicios Franquiciados, los profesionales tienen la opción de adscribirse a un determinado nivel de precios. El Contrato prevé tres niveles: un nivel de precios superior (A); un nivel de precios medio (B); y un nivel de precios inferior (C)¹¹.

(28) La Sección 3.5 del Contrato y en particular el párrafo 3º de su letra b) son especialmente relevantes:

“Elección del “Nivel de Precios” respecto a los Servicios Franquiciados

⁸ Secciones 3.2 y 4.2 del Contrato (*folios 38, 39 y 42* del Expediente del SVDC). Los honorarios por los servicios de cobertura odontológica están fijados en el Anexo II (*folio 34*).

⁹ *Ibid.* Los honorarios por los Servicios No Franquiciados están fijados en el Anexo III (*folios 32-33*).

¹⁰ Sección 4.3 del Contrato (*folio 39 y 41* del Expediente del SVDC). Los Servicios Franquiciados y los baremos de precios generales están fijados en el Anexo IV (*folios 29-31*) del Contrato. El Anexo VI del mismo (*folios 23-27*) establece un baremo de precios especial para el colectivo de trabajadores de IBERDOLA.

¹¹ Exposición de Motivos (*folio 43*) y Sección 3.5 (*folio 39*) del Contrato.



- a) El Profesional se obliga a aplicar a los asegurados y/o beneficiarios que demanden, al amparo de la Póliza Dental, cualquiera de los Servicios Franquiados, los importes de franquicia a abonar por aquéllos en concepto de honorarios profesionales, que se relacionan en el Anexo IV, con arreglo a la escala del “Nivel de Precios” que el Profesional haya previamente elegido.
- b) El Profesional, en este acto, manifiesta haber optado por el Nivel . Que se compromete irrevocablemente a mantener vigente hasta el [final del año]. El Nivel de Precios escogido se entenderá prorrogado automáticamente por los periodos anuales que perdure la eficacia del Contrato de acuerdo con su cláusula 5. Sin embargo, el Profesional, con al menos dos meses de antelación respecto al término del periodo inicial o de cada periodo de prórroga, podrá solicitar una modificación del Nivel, que no surtirá efectos hasta el comienzo del siguiente ejercicio.

El profesional manifiesta en este acto que los precios consignados en el Nivel de Precios escogido por él son iguales o inferiores a los que aplica a los pacientes que demandan sus servicios de modo privado, sin invocación de su condición de asegurados y/o beneficiarios del IMQ. Asimismo, se obliga a que esa condición se mantenga en lo sucesivo, renunciando expresamente a bajar sus precios privados si con ello incumple la anterior obligación. (subrayado del Tribunal)

- c) El Profesional autoriza al IMQ para dar publicidad a su Nivel de Precios.
- d) El IMQ podrá requerir al Profesional, en cualquier momento, el soporte documental que justifique el estricto cumplimiento de las obligaciones establecidas en este apartado 3.5 del Contrato. La negativa a proporcionarlo facultará al IMQ para resolver de inmediato el Contrato”.

(29) El Contrato nada prevé en relación a la actualización de los precios fijados en cada nivel, si bien la Sección 4.3 establece que IMQ no podrá modificar a la baja las cuantías de las franquicias sin el consentimiento del profesional¹². En su respuesta al requerimiento de información del SVDC de 23 de mayo de 2006, IMQ manifestó que “teniendo en cuenta que la póliza dental ha empezado a comercializarse en enero de 2005, no habiendo transcurrido en consecuencia más que 17 meses de vigencia, todavía no se ha producido ninguna modificación de precios u honorarios”.

(30) Este Tribunal considera probado que, si bien el párrafo 3º de la Sección 3.5 b) (“la Cláusula”) formalmente constituye una “cláusula de cliente más favorecido”¹³, la naturaleza del Contrato (contrato de adhesión) y su articulado no prevén ningún mecanismo jurídico que permita aplicar dicha cláusula de manera individual a cada dentista. Por lo tanto, la prohibición impuesta a los dentistas de “bajar sus precios

¹² Sección 4.3 del Contrato (*folio 37*).

¹³ La terminología “cliente más favorecido” procede del término “*most favoured customer*” (MFC, en su acrónimo inglés), que a su vez es una variación del término “*most favoured nation*” (MFN, en su acrónimo inglés), cláusula del derecho del comercio internacional que obliga a un Estado a ofrecer a otro las mismas preferencias (comerciales) que ofrezca a cualquier otro Estado. En la Sección 3.4 de esta Resolución se analizan las decisiones de las autoridades europeas y estadounidenses en relación a la “cláusula de cliente más favorecido”.



privados” produce los efectos de una obligación de precios mínimos o una prohibición de descuentos, impuesta por IMQ a sus dentistas¹⁴.

3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

(31) En este Expediente se dilucida la compatibilidad con el artículo 1.1.a) de la LDC del párrafo 3º del apartado 5.3.b) del Contrato tipo de IMQ con los dentistas que desean formar parte del cuadro médico de su Póliza Dental.

(32) El análisis jurídico del Tribunal ha seguido la metodología desarrollada por la Comisión Europea en sus *Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado*¹⁵, concluyendo que el Contrato puede impedir o restringir la competencia por su objeto o, como mínimo, por sus efectos. En particular, para analizar los efectos restrictivos del Contrato, este Tribunal ha definido previamente los mercados de referencia (*Directrices, epígrafe 27*). Posteriormente, el Tribunal ha valorado si el Contrato contribuye a la creación, mantenimiento o fortalecimiento de un poder de mercado o permite a las partes hacer uso del mismo, teniendo en cuenta que el grado de poder de mercado que generalmente se requiere para determinar que existe infracción en el caso de acuerdos que restringen la competencia es inferior al que se requiere para determinar que existe una posición dominante (*epígrafe 26*).

(33) Esta Sección de la Resolución comienza resumiendo las alegaciones de IMQ (*Resolución, Sección 4.1*); define los mercados afectados por la conducta (*Sección 4.2*) y su estructura competitiva (*Sección 4.3*); hace referencia a las resoluciones de las autoridades de la competencia españolas en materia de relaciones aseguradoras-profesionales y las decisiones de las autoridades europeas y estadounidenses en materia de cláusulas de cliente más favorecido (*Sección 4.4*); así como a la teoría económica relativa a los efectos anticompetitivos de la prohibición de precios “discriminatorios” en terminología económica (*Sección 4.5*); y finaliza analizando la compatibilidad de la conducta de IMQ con la LDC (*Sección 4.6*).

3.1 ALEGACIONES DE IMQ

(34) IMQ ha tenido ocasión de manifestar sus alegaciones en relación al fondo del asunto en su escritos de (1) respuesta al Pliego de Concreción de Hechos; (2) contestación a la Providencia del TVDC disponiendo la puesta de manifiesto a IMQ del Expediente; y (3) Conclusiones.

(35) Las alegaciones de IMQ pueden subsumirse en cuatro categorías:

¹⁴ Vid., *infra* Sección 3.6.1 de esta Resolución.

¹⁵ Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, Diario Oficial C 101 de 27/04/2004.



Interpretación de la Cláusula

(36) IMQ afirma que la Cláusula se refiere exclusivamente a los precios que el dentista aplica a sus pacientes privados “y no a los que pueda ofertar a competidores del IMQ, es decir, a otras compañías que comercializan póliza dental” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 808*). IMQ aclara que “según su sentido técnico en el sector...“privado” quiere decir “paciente no asegurado por ninguna compañía que satisface a su propio cargo los honorarios de la asistencia que recibe” (respuesta al Informe-propuesta del SVDC, página 2). IMQ también considera que la constatación por parte del SVDC en su Informe-propuesta de que “las franquicias ofrecidas por IMQ...pueden estar por encima de las señaladas por el resto de las empresas aseguradoras” (Informe-propuesta, *folio 840*) y de que “los profesionales aplican las tarifas acordadas con las diferentes compañías aseguradoras independientemente de que sean inferiores a las fijadas por IMQ” (Informe-propuesta, *folio 839*) confirma la interpretación de la Cláusula defendida por IMQ, “constituyendo un Hecho admitido por el propio S[V]DC que ahora ya el TVDC no puede cuestionar” (respuesta al Informe-propuesta del SVDC, página 2). Las Conclusiones insisten sobre esta cuestión (páginas 3-4).

Justificación económica de la Cláusula

(37) En opinión de IMQ, responde a la más elemental lógica económica que el importe de la franquicia a abonar por el asegurado sea inferior a lo que le costaría privada o particularmente la atención del siniestro (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 809*; Conclusión 2.1 (i) y 2.2.a, páginas 4-5).

Infracción del artículo 1 de la LDC

(38) IMQ afirma que “un pacto que regula un precio de suministro entre su proveedor y su cliente nunca puede ser contrario al artículo 1 de LDC. No hay ni un solo precedente al respecto ni en España ni en los órganos comunitarios” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 806*).

(39) Asimismo, IMQ declara que la Cláusula “en absoluto constituye un acuerdo de precios fijos o mínimos” y a mayor abundamiento “las cláusula de tal naturaleza... no se prohíben cuando se imponen por el comprador al proveedor, según se deduce del tenor literal del artículo 4.a, en relación con el artículo 2 del Reglamento 2790/1999,...incorporado al Derecho interno por RD 368/2003” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folios 805-806*), consideraciones reiteradas en la respuesta al Informe-propuesta del SVDC, página 3; y en la Conclusión 2.2 (d).

(40) IMQ también rechaza que la Cláusula sea “la típica de cliente más favorecido, teniendo presente, además, que...este tipo de cláusulas sólo son restrictivas de la competencia si (a) son aplicadas por empresas dominantes o con poder de mercado a sus proveedores y (b) siempre que sean aptas para excluir del mercado a terceros competidores” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 805*; Conclusión 2.2 (c)). En la misma línea, IMQ considera que tampoco “estamos ante un supuesto de



discriminación de precios, que sólo podría considerarse si se tratara de una imposición de una empresa dominante entre sus clientes, estableciendo precios distintos entre unos y otros” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 805*; Conclusión 2.2 (c)).

(41) IMQ considera que la Cláusula no restringe la competencia entre las partes contractuales, ni entre IMQ y terceros, en particular las aseguradoras (respuesta al Informe-propuesta del SVDC, página 3; Conclusión 2.2 (a)).

(42) Tampoco considera IMQ que se afecte la competencia entre odontólogos para captar a los pacientes sin seguro, porque el odontólogo es libre de reducir sus precios a dichos clientes, siempre que haga lo mismo con los clientes de IMQ. Asimismo, IMQ descarta la aplicación del artículo 6 LDC por no haber sido planteada durante la instrucción y porque IMQ no es dominante en el mercado de pólizas dentales (respuesta al Informe-propuesta del SVDC, página 3; Conclusiones 1.2 (b) y 2.2 (b))

Efectos “de minimis”

IMQ afirma que “el número de asegurados de cualquiera de las compañías y que son beneficiarios de pólizas dentales y, en particular, el número de asegurados de IMQ...es ínfimo respecto a la clientela potencial de servicios médicos de odontología, es decir un escaso 0,20% del universo de potenciales demandantes” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 810*). Asimismo, “los profesionales que han suscrito el Contrato...suman 127, siendo así que el total de odontólogos colegiados sólo en Vizcaya supera los 750, a los que hay que añadir los estomatólogos colegiados en el Colegio de Médicos” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 809*). Ello lleva a IMQ a concluir que aun en la hipótesis de que la Cláusula pudiera ser considerada contraria al artículo 1 de la LDC, “su escasísima relevancia económica la hace no apta para “afectar de manera significativa a la competencia” (respuesta al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 809*). IMQ reitera este argumento en sus Conclusión 1.2 (a).

3.2 MERCADOS RELEVANTES

(43) El Contrato entre IMQ y los dentistas de su Póliza Dental produce efectos en los mercados de los seguros dentales y los servicios dentales. Asimismo, debido a la estrecha relación entre los seguros dentales y los seguros sanitarios generales, también es preciso analizar la estructura competitiva en este último mercado.

3.2.1 SEGUROS SANITARIOS PRIVADOS EN BIZKAIA

(44) Si bien este Expediente se centra en los seguros y servicios dentales, la estrecha vinculación de los seguros dentales con los seguros sanitarios y la posición dominante de IMQ en este último mercado hacen necesario referirse a él.

(45) El TDC ha analizado el mercado de seguros sanitarios en diversos expedientes sancionadores e informes de concentraciones, dos de ellos directamente relacionados con IMQ.



(46) En la Resolución de 6 de julio de 2000¹⁶, el TDC sancionó a IMQ por un abuso de posición dominante consistente en la exigencia de exclusividad a los profesionales sanitarios integrados en su cuadro médico, dificultando de esta forma la implantación y crecimiento en Bizkaia de compañías de seguros competidoras. El TDC consideró que el mercado de producto de referencia era el de los servicios de asistencia médica y sanitaria -contratados mediante el sistema de seguro voluntario de carácter privado- prestados por diversas entidades aseguradoras privadas (*F.J. 2, p. 15*). En cuanto al mercado geográfico, el TDC lo circunscribió a la provincia de Vizcaya, territorio en el que opera principalmente IMQ y donde se encuentran todos los profesionales sanitarios y las clínicas que integran su cuadro médico (*F.J. 2, p. 15*).

(47) Recientemente, en su Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, el TDC volvió a identificar un mercado de seguro sanitario privado que proporciona al asegurado y sus beneficiarios, en caso de enfermedad o accidente, asistencia médica, hospitalaria o quirúrgica, bien sea en centros concertados por la entidad aseguradora sin que el asegurado realice ningún desembolso (modalidad de asistencia sanitaria), bien sea mediante libre elección por el asegurado, en cuyo caso se reembolsa total o parcialmente el coste de los servicios médicos en que se incurra (modalidad de reembolso de gastos)¹⁷.

(48) Asimismo el TDC diferenció entre un mercado de seguro privado de asistencia sanitaria de libre elección y otro mercado de seguro privado de asistencia sanitaria concertada (destinado a colectivos públicos). Dentro del primer mercado, el TDC identificó dos segmentos diferentes de demanda - los particulares y los colectivos no públicos - no considerando necesario identificarlos como mercados separados a los efectos del análisis de la concentración (*p. 39*).

(49) En relación al mercado geográfico, el TDC constató la fuerza con la que en distintas provincias están implantadas aseguradoras que cubren exclusivamente el mercado provincial; la orientación de la demanda de los asegurados hacia una asistencia sanitaria cercana, con el menor coste y tiempo de desplazamiento posible; la diferencia de precios de las primas entre provincias; y la presencia física provincial de las aseguradoras como factor importante en la atención al cliente y la captación de nuevos asegurados. Asimismo, el TDC también constató que Bizkaia, Araba y Gipuzkoa son tres Áreas de Salud diferentes a los efectos de la Ley General de Sanidad¹⁸.

¹⁶ Expediente 464/99, Aseguradores Médicos Vizcaya.

¹⁷ Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra* 6, p. 35.

¹⁸ Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra* 6, p. 48, nota 79: “El artículo 56.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, introduce las Áreas de Salud como estructuras fundamentales del sistema sanitario., mientras que el artículo 56.4 indica que “Las áreas de salud se delimitarán teniendo en cuenta factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del área”.[...].En la presente operación de concentración, las tres Áreas de Salud del País Vasco coinciden con cada una de las provincias: Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.”



3.2.2 SEGUROS DENTALES PRIVADOS EN BIZKAIA

(50) En su Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, el TDC identificó la “modalidad de seguro dental” dentro del seguro privado de asistencia sanitaria y de reembolso de gastos¹⁹ si bien no consideró necesario “analizar con mayor detenimiento” esta modalidad “al representar el seguro dental tan solo el 1,5% de las primas y ser, la práctica totalidad, seguros correspondientes a modalidades de acto médico (97%)”²⁰.

(51) Los seguros sanitarios generales sólo ofrecen una cobertura limitada de la atención dental²¹, al igual que la sanidad pública²², por lo que las pólizas dentales han surgido como un producto diferenciado que suplementa y amplía la cobertura ofrecida por los seguros sanitarios generales, con el valor añadido de que permite asegurar un riesgo de incidencia dental no cubierto por la sanidad pública.

(52) La existencia o no de un mercado separado para un producto accesorio o complementario de otro producto ha sido objeto de varias sentencias de las instancias judiciales comunitarias. En su sentencia *Microsoft*, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en línea con la jurisprudencia comunitaria anterior²³, estableció que la “diferenciabilidad” de los productos debe ser examinada desde la perspectiva de la demanda de los consumidores: si existe una demanda autónoma de un producto puede hablarse de un producto o mercado diferenciado²⁴.

(53) En este caso, si bien las aseguradoras orientan su seguro dental preferentemente a los clientes de su seguro sanitario, también la comercializan a terceros (clientes de otras aseguradoras y personas no aseguradas), por lo que existe una demanda separada de seguros dentales²⁵.

¹⁹ *Ibid.*, p. 35.

²⁰ *Ibid.*, p. 36, nota 45.

²¹ En su respuesta al SDC, IMQ afirma que, en materia de odontología, la cobertura de las pólizas generales de asistencia sanitaria es mínima (*folio 62*).

²² El Apartado 9 del Anexo II del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, determina los servicios bucodentales ofrecidos por la sanidad pública. El artículo 9.5 enumera todos los tratamientos excluidos de la atención bucodental básica.

²³ Asunto C-333/94 P *Tetra Pak II*, epígrafe 36; Asunto T-30/89 *Hilti*, epígrafe 67; y Asunto T-83/91 *Tetra Pak II*, epígrafe 82.

²⁴ Sentencia de 17 de septiembre de 2007, Asunto T-201/04, *Microsoft c. Comisión Europea*, epígrafes 917 y 918.

²⁵ Respuesta de IMQ de 17 de mayo de 2005 al requerimiento de información del SDC: “aunque la Póliza IMQ Dental no tiene un límite formal en cuanto a potenciales clientes, la acción comercial de IMQ se orienta básicamente a los que ya son clientes de IMQ en virtud de pólizas de asistencia sanitaria general, como producto complementario en razón de que tales pólizas tienen una muy pequeña cobertura de asistencia dental” (*folio 62*).



(54) Por ello, este Tribunal, en línea con las consideraciones del Informe-propuesta del SVDC²⁶, que a su vez coinciden con las del SDC²⁷, concluye que los seguros dentales constituyen un mercado separado aunque estrechamente relacionado con el mercado de seguro privado sanitario.

(55) Los seguros dentales pueden clasificarse en tres categorías según la modalidad de pago:

1. Modalidad franquicia: el asegurado paga una prima mensual lo que le garantiza la cobertura gratuita de ciertas prestaciones básicas (revisiones, limpiezas, etc.), y unos precios prefijados (franquicias) para el resto de tratamientos. La prestación se realiza por los profesionales que figuran en el catálogo de la entidad, elegidos libremente por el asegurado.
2. Modalidad reembolso: los asegurados pagan una prima periódica que les da derecho a ser reembolsados en un porcentaje determinado de los gastos incurridos. La prestación se realiza por cualquier dentista del mercado (no necesariamente catalogado) elegido libremente.
3. Modalidad mixta: es un híbrido entre franquicia y reembolso. Los asegurados pueden optar por acudir a los profesionales del cuadro dental de la compañía pero también pueden acudir a otros y recibir el reembolso de una parte de los gastos.

(56) En relación a la demanda del seguro dental, el Informe-propuesta del SVDC ha centrado su análisis del mercado relevante en el seguro dental privado individual (no colectivo). Este Tribunal considera apropiada la definición de mercado propuesta por el SVDC, en vista de que (a) existen sensibles diferencias entre los seguros privados individuales y los colectivos, puestas de manifiesto en el Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA (pp. 37-38); (b) los seguros individuales también se contratan a través de la modalidad de seguro colectivo abierto: una organización negocia unas condiciones a las que posteriormente se adhieren o no sus miembros (Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, p. 39, nota 55); y (c) es el mercado que mejor refleja la libre competencia (precios y condiciones) en los seguros y servicios dentales²⁸.

(57) En relación a su ámbito geográfico, las consideraciones hechas en relación a los servicios sanitarios generales son enteramente aplicables a los servicios dentales, por lo

²⁶ Informe-propuesta del SVDC: “si añadimos que los seguros dentales suelen ser complementarios pero diferenciados de las pólizas de asistencia sanitaria y que dan cobertura a prestaciones no cubiertas por el Sistema Público de Salud que, prácticamente se limita a extracciones, se puede concluir, siguiendo las tesis del Servicio de Defensa de la Competencia estatal, que los mercados relevantes del producto serían los de seguro privado de asistencia dental y de los servicios de asistencia dental prestados por profesionales odontólogos y estomatólogos” (p. 11, folio 841).

²⁷ Vid., Acuerdo de Archivo del SDC en el Expediente 2586/05 (folio 59).

²⁸ Sin embargo, en los seguros privados colectivos, “el tratamiento fiscal diferenciado y la posibilidad de deducción de las primas en el impuesto de sociedades influyen, en la actualidad, especialmente en esta demanda” (Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, supra 6, p.38).



que el mercado relevante en este asunto sería los servicios dentales privados ofrecidos en Bizkaia.

(58) En su escrito de conclusiones, IMQ se ha manifestado de acuerdo con esta definición del mercado²⁹.

3.2.3 SERVICIOS DENTALES PRIVADOS EN BIZKAIA

(59) Los servicios dentales constituyen un mercado diferenciado porque sólo los Odontólogos y Estomatólogos colegiados están legalmente autorizados a diagnosticar y tratar los problemas de salud bucodentales³⁰. Asimismo, debido a la escasa cobertura de servicios dentales por parte de la sanidad pública, en este caso no se plantea la posible sustituibilidad de los servicios dentales privados por los servicios dentales públicos (prácticamente inexistentes).

(60) En relación al ámbito geográfico del mercado de servicios dentales, en el Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, el TDC apreció que los consumidores se orientan hacia una asistencia sanitaria cercana, con el menor coste de tiempo y de desplazamiento posible (salvo en patologías puntuales de carácter grave), dando lugar a diferencias de precios sensibles entre provincias (*pp. 48-49*).

(61) Este Tribunal considera que los servicios dentales comparten las mismas características que otros servicios sanitarios y, por lo tanto, el mercado geográfico es provincial. IMQ se ha mostrado de acuerdo con esta definición del mercado geográfico³¹.

²⁹ Escrito de Conclusiones, p. 2. IMQ también consideró el mercado de seguros sanitarios privados individuales como un mercado diferenciado en su notificación de la fusión con ADESLAS (Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra* 6, p. 37, nota 46).

³⁰ Vid., Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, Artículo Primero: 1. Se regula la profesión de odontólogo, para la que se exigirá el título universitario de licenciado, que establecerá el Gobierno a propuesta del Consejo de Universidades. 2. Los odontólogos tienen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos. 3. Los odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional. Este artículo es desarrollado por el Artículo 1 del Real Decreto 1594/1994, de 15 de Julio, por el que se desarrolla lo previsto en la Ley 10/1986, que regula la Profesión de Odontólogo Protésico e Higienista Dental. Asimismo, la Disposición Adicional de la Ley 10/1986 y la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1594/1994 señalan que los médicos especialistas en Estomatología y Cirugía máxilo-facial podrán desempeñar las funciones desarrolladas hasta entonces además de las previstas en ambos textos normativos para los odontólogos.

³¹ Acuerdo de Archivo del SDC, Expediente 2586/05 (*folio 62*).



3.3 LA ESTRUCTURA COMPETITIVA EN LOS MERCADOS RELEVANTES

3.3.1 LA COMPETENCIA EN LOS SEGUROS SANITARIOS Y DENTALES

(62) La competencia en los seguros dentales presenta dos características reseñables.

(63) En primer lugar, el seguro dental es un mercado relativamente pequeño y supeditado al mercado de los seguros sanitarios.

(64) Atendiendo a los datos de ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones), el seguro dental tan sólo representa el 1,5% de las primas y, además, en la práctica totalidad, son seguros correspondientes a modalidades de acto médico (97%)³².

(65) Asimismo, los seguros sanitarios generales, al igual que la sanidad pública, sólo ofrecen una cobertura limitada de la atención dental, por lo que las pólizas dentales han surgido como un producto diferenciado que complementa y amplía la cobertura ofrecida por los seguros sanitarios generales, con el valor añadido de que permite asegurar un riesgo de incidencia dental no cubierto por la sanidad pública.

(66) Un estudio encargado por el Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya ("COEC") desveló que el coste incremental de ofrecer un seguro dental es relativamente pequeño en relación al coste de ofrecer un seguro sanitario: "Las peculiaridades al respecto de quien asume el riesgo en este tipo de productos es lo que ha permitido que las compañías aseguradoras no hayan modificado las primas del seguro dental en estos últimos ocho años. El único coste que les supone ofertar el seguro dental a las compañías se deriva fundamentalmente de la gestión de los asegurados (cobro de las primas) y la publicidad del producto. Incluso muchas compañías llegan a ofrecer el seguro dental de forma gratuita con la contratación del seguro sanitario general"³³.

(67) El Estudio COEC I proporciona un análisis de las primas medias, mínimas y máximas de los seguros dentales en Cataluña y España. En él se observa que la prima del seguro dental es sensiblemente inferior cuando se contrata como suplemento al seguro sanitario:

³² Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra* 6, p. 36, nota 45.

³³ PINILLA y PETROVA, *El mercado de servicios dentales en Cataluña: análisis de las nuevas formas de negocio con especial atención a las franquicias y seguros dentales*, Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya, 2006 (Estudio COEC I), p.45.
http://www.coec.cat/pdf/blanc_mercat_serveis_cast.pdf



Tabla 3.2 Primas ofertadas para seguros dentales individuales

Modalidad individual	Cataluña (euros)	España (euros)
Extensión al seguro de salud	64,59 (30,48 - 88,80)	67,26 (30,80 - 105,60)
Seguro independiente	81,30 (60,30 - 100,80)	89,52 (60,03 - 122,40)

Fuente: Elaboración propia partir de los precios publicados en las web por doce compañías principales del mercado de seguros dentales de Cataluña.

(68) Otro estudio sobre el mercado de los servicios dentales, encargado por el Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España (“COE”), también concluyó que el seguro dental tiene escasa autonomía propia, siendo demandado como un suplemento al seguro sanitario: “El 37% de los españoles entrevistados declara poseer un *seguro médico*. De ellos, el 27% dice haber poseído una *póliza dental* y el 22% afirma que la tiene en la actualidad. Del 63% que declara no tener contratado un seguro médico, el 4% dice que tuvo un seguro dental y sólo el 1% dice tenerlo ahora. O sea, que la póliza dental tiene una mayor penetración en los individuos que disponen de un seguro médico”³⁴.

(69) En segundo lugar, el seguro dental, como cualquier seguro, ofrece al asegurado la posibilidad de contratar servicios dentales entre un cuadro de dentistas más o menos amplio, a un precio y con unas garantías de calidad prefijadas por la aseguradora. Este servicio implica a priori un importante ahorro de costes en relación a la búsqueda, valoración y selección individual de un dentista.

(70) Si bien las aseguradoras parecen haber enfatizado los descuentos de sus franquicias como gancho comercial, los seguros dentales también compiten en otros parámetros como son la amplitud del cuadro médico y la calidad del servicio ofrecido, tal como desvela otro estudio encargado por el COEC: “Entre las ventajas presentadas se cuentan la libre elección de especialistas (no existente en el SNS), servicio de urgencia de 24h todos los días del año, acceso inmediato a todos los servicios, ventajas familiares (algunas no cobran cuota a los niños menores), la atención al domicilio, la garantía de los materiales utilizados, sin límite de edad e indemnización en el caso de hospitalización por cualquier causa”³⁵.

(71) Al igual que en el mercado de los servicios dentales, en el mercado de los seguros dentales, la calidad en sus múltiples parámetros (información fácilmente

³⁴ GALLUCI y TEJERINA, *La demanda de los Servicios Dentales en España*, Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España, 2003 (Estudio COE), p.39.
http://www.consejodentistas.org/demanda_servicios.pdf

³⁵ HEALTH OUTCOMES RESEARCH EUROPE, *El futuro de la profesión odontológica en Cataluña: escenarios de evolución*, Col·legi Oficial d’Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya, 2006 (Estudio COEC II), p.64.
http://www.coec.cat/pdf/lilibre_blanc_castella.pdf



accesible sobre los profesionales y su localización; servicio de urgencia; garantía de materiales; servicios complementarios como la indemnización por hospitalización; reembolso de gastos en lugar de un cuadro médico cerrado, etc.) son una variable tan importante como el precio a la hora de elegir un profesional, por ello los seguros dentales tienen un campo virgen para competir en la “calidad-precio” (“value for money”) de sus productos, que no tiene por qué circunscribirse exclusivamente al precio de cada tratamiento.

(72) En relación al seguro dental de cuadro médico (modalidad de seguro dental ofertada por IMQ), la aseguradora debe contar con un cuadro de dentistas más o menos amplio, atraídos por la expectativa de un flujo de clientes.

(73) Si bien en principio, la relación aseguradora-dentista parece mutuamente beneficiosa, los Colegios Profesionales o Asociaciones de dentistas vienen denunciando el enorme “poder de negociación” de las aseguradoras y los precios bajos que imponen a los dentistas: “Ante esta situación de debilidad de un gran número de profesionales, a las aseguradoras y mutuas les ha resultado relativamente fácil incurrir en el mercado de servicios dentales, proponiendo sistemas de seguros privados dirigidos a la población de medianos ingresos y apoyados en la necesidad de pacientes que tienen muchos dentistas. De esta forma, las aseguradoras y mutuas contratan los servicios de dentistas individuales, ofreciéndoles la remisión de sus asegurados sobre la base de una escala de precios bajos impuesta por la aseguradora, gracias al poder de negociación que posee quien cuenta con los pacientes” (Estudio COEC I³⁶).

(74) De manera general, los Colegios Profesionales y Asociaciones han realizado diversas acciones contra las aseguradoras: (a) denuncias contra aseguradoras por imponer precios excesivamente bajos en sus franquicias; (b) intentos de negociación o imposición de precios colectivos, acompañados de medidas de presión; y (c) denuncias ante la opinión pública los efectos supuestamente nocivos de las aseguradoras. Sin ir más lejos, este Expediente nació como consecuencia de una denuncia contra IMQ por parte del COEV y ADEBI.

(75) En todo caso, parece indudable que las aseguradoras, en mayor o menor medida, han ejercido un importante poder de negociación frente a los dentistas. Por ejemplo, el Estudio COEC I ha analizado los descuentos de precios de los seguros dentales en relación a los honorarios recomendado por el COEC: “La tabla 3.3 representa, para una muestra de siete tratamientos, la importante diferencia de precios entre el listado orientativo del COEC y los ofertados, para sus clientes de Cataluña, por cuatro compañías aseguradoras, entre las que se encuentran tres de las de mayor volumen de primas contratadas. En todos los tratamientos los precios publicitados por las entidades aseguradoras son mucho más bajos, entre un 50%, 60% y 90%, que los que recomienda el COEC, e incluso llegando a ofertarse algunos tratamientos de forma gratuita por determinadas compañías”³⁷.

³⁶ Vid., *supra* 33, p. 30. El TDC llegó a la misma conclusión en relación al poder de negociación de las aseguradoras de decesos frente a las funerarias, en el Expediente C-85/05 *Intur/Euro Stewart*, p. 35.

³⁷ *Ibid*, p.50.



Tabla 3.3 Diferencia entre los precios orientativos del COEC y el listado ofertado por las principales (por volumen de primas) compañías aseguradoras para Cataluña. Año 2006

	COEC	Compañía 1	Compañía 2	Compañía 3	Compañía 4
Extracción de pieza dental incluida	243 €	gratuita	gratuita	90 €	gratuita
Obturación simple (amalgama o composite)	54 €	27,5-35,5 €	29-24 €	19-25 €	41,70 €
Muñón colado unirradicular	145 €	76 €	31 €	37,5 €	73,70 €
Muñón colado multirradicular	209 €	89 €	46 €	43,8 €	90,70 €
Corona de resina provisional	66 €	20,5 €	15 €	76 €	51,60 €
Corona metal-cerámica	364 €	180 €	165 €	157 €	243,20 €
Corona cerámica sobre implante	481 €	208 €	228 €	208 €	310-400 €

Fuente: Estudio COEC I, p. 51

(76) Curiosamente, tanto los dentistas como las aseguradoras parecen atribuir a los baremos de honorarios la condición de “precios de mercado”³⁸. Esta situación pone de manifiesto los efectos anticompetitivos de los baremos orientativos, cuestión que será tratada en otro apartado de esta Resolución³⁹.

(77) Por otra parte, el poder de negociación de las aseguradoras, definido incluso como un “oligopsonio” en el Estudio COEC I, no parece afectar a los precios y la demanda de servicios dentales privados: “...nos permiten definir el modelo actual de mercado de servicios dentales en Cataluña como un oligopsonio por el lado de la demanda, aunque con limitado poder sobre los precios y las cantidades del producto ofertadas, debido a las particularidades de este tipo de servicios: en especial los elevados costes de búsqueda y la asimetría de información. Esta circunstancia ha alentado la presencia cada vez mayor de poderosos grupos que, poco a poco, están controlando los precios del sector de forma oligopsonica (nos referimos a las grandes mutuas o aseguradoras sanitarias, franquicias dentales, y empresas que gestionan

³⁸ Vid., en relación a los dentistas, Estudio COEC II, *supra* 35, p. 64: “El precio de la franquicia depende de la cuantía definida por la aseguradora. Aproximadamente, el paciente se beneficia entre un 30% a 50% de descuento sobre el precio de mercado”. En relación a las aseguradoras, pueden citarse como ejemplo, Sanitas: “ahórrate hasta el 50% sobre el precio medio del mercado” http://www.sanitas.es/sanitas/seguros/seguros_medicos/particulares/sanitas_dental; y, sin hacer referencia a porcentajes concretos, IMQ : “podrás beneficiarte de precios muy ventajosos e inferiores a los de mercado en las coberturas con franquicia”, https://www.imq.es/grupo_imq/dental/acceso.htm.

³⁹ Vid., *infra* Sección 4.1.1.3 de esta Resolución.



grandes carteras de potenciales clientes), asumiendo el control del poder oligopolístico de los demandantes”⁴⁰.

(78) En suma, las aseguradoras fijan unilateralmente los precios de las franquicias así como las demás condiciones de los Contratos de prestación de servicios dentales, y los dentistas sólo tienen libertad para aceptarlos o rechazarlos⁴¹. Sin embargo, este poder de negociación de las aseguradoras contrasta con la situación de los consumidores no asegurados, la inmensa mayoría, víctimas de las restricciones legales y la competencia insuficiente en el mercado de servicios dentales.

3.3.2 LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE SERVICIOS DENTALES

(79) Los servicios dentales en España y otros países europeos han estado tradicionalmente protegidos de la libre competencia por restricciones legales y regulatorias. Si bien sucesivas reformas legales han introducido una progresiva liberalización en este sector, acorde con el modelo de economía de mercado, un análisis comparativo de la estructura competitiva en diferentes países demuestra que los servicios dentales están todavía lejos de ser un mercado competitivo.

3.3.2.1 Los mercados de servicios dentales en Europa

(80) Las autoridades de defensa de la competencia de Irlanda, Reino Unido y Suecia, así como la autoridad de consumo danesa, han realizado estudios sobre la estructura competitiva de este mercado, poniendo de manifiesto importantes deficiencias.

3.3.2.1.1 Suecia

(81) La autoridad de competencia sueca observó en su “*Informe sobre el mercado sueco de salud dental*”⁴², publicado en 2004, que los precios habían aumentado de media un 55% desde la abolición del control de precios en 1999, frente a un aumento del IPC del 7%. En opinión de esta autoridad, la evolución de los precios dependía del funcionamiento competitivo del mercado, que presentaba importantes deficiencias, alguna de ellas regulatorias. Una de las deficiencias identificadas era la falta de información de los consumidores para elegir de manera eficiente el dentista y el tipo de tratamiento adecuados y se citaban las propuestas presentadas por la Agencia Sueca de Consumo en 2003 para remediar esta asimetría de información.

⁴⁰ Vid. *supra* 33, pp.32-33.

⁴¹ El Estudio COEC I, *supra* 33, describe en diversos apartados los precios de las franquicias como decisiones unilaterales de las aseguradoras. Por ejemplo: “los precios ofertados en los catálogos de las compañías aseguradoras delimitan la franja más baja del mercado” (p. 30); y “la comparación de precios y servicios resulta muy compleja, las compañías aseguradoras establecen sus tarifas en función de coberturas difícilmente equiparables” (p. 46).

⁴² Un resumen del informe en lengua inglesa (“Summary – Dental Care Market in Sweden”) está disponible en la página web de la autoridad de competencia sueca:
http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/ENG/Publications/rap_2004-1_eng.pdf



3.3.2.1.2 Reino Unido

(82) En el Reino Unido, la Office of Fair Trading (OFT), realizó en 2003 el Estudio “*The private dentistry market in the UK*”⁴³ (“Estudio OFT”), en respuesta a una “superdenuncia” de una Asociación de Consumidores. El Estudio OFT concluyó que el mercado dental presentaba deficiencias que perjudicaban a los consumidores británicos, y ofreció diversas recomendaciones para mejorar la competencia y ofrecer más alternativas a los consumidores.

(83) Las deficiencias identificadas en el funcionamiento competitivo del mercado dental británico eran tres:

1. Los consumidores no tienen información suficiente, por ejemplo en cuestión de precios, sobre el mercado.
2. Si surgen desacuerdos en la prestación de los servicios profesionales, las vías de reclamación, sanción e indemnización no son adecuadas.
3. Existen restricciones legales en el lado de la oferta que afectan a la libre competencia en la prestación de servicios dentales.

(84) La falta de información sobre los precios y los servicios era considerada el principal obstáculo para el funcionamiento competitivo del mercado⁴⁴. Ello explica en gran parte la prevalencia de criterios subjetivos, no relacionados con el precio y la calidad, en la elección de un dentista por parte del consumidor. En particular, según una encuesta realizada por la OFT, en la elección de su dentista, un 33% de los consumidores optaban por el dentista utilizado por su familia, un 32% primaban la localización del consultorio dental, un 25% se regían por recomendaciones de allegados, un 10% habían llegado a él por azar y sólo un 2% habían tenido en cuenta los precios ofrecidos⁴⁵.

(85) Según el Estudio OFT, la falta de información sobre los precios de los servicios dentales podía tener serias implicaciones económicas para los consumidores, en vista de que existe una amplia diferencia en los precios demandados por un mismo acto médico. Aun a pesar de excluir el 5% de los precios más elevados y el 5% de los más bajos de la muestra, se observó que los precios analizados podían multiplicarse por cuatro en cada uno de los tres actos médicos diferentes (examen, empaste y extracción) analizados⁴⁶. En opinión de la OFT, si bien diferencias de calidad pueden explicar una heterogeneidad de precios en los servicios dentales es difícilmente aceptable que puedan explicar variaciones de semejante magnitud⁴⁷.

⁴³ Toda la información sobre el estudio “*The private dentistry market in the UK*” y las actuaciones de la Administración británica para poner en práctica las recomendaciones contenidas en él están disponibles en la página web de la OFT:

http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/market-studies/dentistry

⁴⁴ Estudio OFT, Sección 1 (Summary and Conclusions), Finding 1.8.

⁴⁵ Estudio OFT, Sección 4, epígrafe 4.12.

⁴⁶ Estudio OFT, Sección 4, epígrafe 4.13.

⁴⁷ Estudio OFT, Sección 4, epígrafe 4.14.



3.3.2.1.3 Irlanda

(86) Un Estudio sobre los servicios dentales en Irlanda, publicado recientemente por la autoridad irlandesa de la competencia, ha desvelado que los precios están aumentando a causa de una competencia insuficiente⁴⁸. Esta falta de competencia trae causa en las restricciones legales y regulatorias que prohíben o restringen innecesariamente (i) los descuentos, la publicidad y otras formas de competencia entre dentistas; (ii) la oferta de servicios de higiene dental directamente por los higienistas dentales⁴⁹; y (iii) la venta de prótesis dentales directamente al público por parte de los protésicos dentales⁵⁰. La autoridad de competencia irlandesa recomienda 13 medidas para aumentar la competencia en los servicios dentales. Entre ellas, se incluye la reforma del órgano decisorio del Colegio de dentistas, dando entrada a una mayoría de representantes de otros colectivos (por ejemplo, consumidores), con el fin de evitar conflictos de interés público (defensa del consumidor) frente a intereses privados (el bienestar de la profesión).

3.3.2.1.4 Dinamarca

(87) Las deficiencias en el funcionamiento competitivo del mercado de servicios dentales, detectadas en Suecia, Reino Unido e Irlanda parecen extenderse a otros países europeos. En la misma línea, un informe publicado en 2005 por la Agencia de Consumo de Dinamarca subraya que los consumidores daneses tienen dificultades para valorar la calidad y comparar los precios de los servicios dentales, generando pacientes cautivos que rara vez cambian de dentista, a pesar de existir diferencias notables en los precios de los servicios dentales.⁵¹

3.3.2.2 El mercado español de servicios dentales

(88) Las deficiencias competitivas detectadas en otros países tienen fiel reflejo en España.

3.3.2.2.1 Profesión Colegiada

(89) La profesión de dentista está legalmente reservada a los licenciados en odontología, carrera de ciclo superior creada en 1986 tras el ingreso de España en la Unión Europea. Los médicos especialistas en Estomatología pueden asimismo

⁴⁸ Autoridad de Defensa de la Competencia de Irlanda, *Competition in Professional Services: Dentists*, Octubre de 2007. Toda la información sobre el estudio está disponible en la página web: http://www.tca.ie/NewsPublications/NewsReleases/NewsReleases.aspx?selected_item=203

⁴⁹ El Estudio menciona que en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Holanda y en ciertas regiones de Canadá y Estados Unidos, los pacientes pueden acudir directamente a un higienista dental sin la intermediación de un dentista (p. 39). Esta práctica está prohibida en España.

⁵⁰ El Estudio menciona países que esta práctica está autorizada en Australia, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Nueva Zelanda, Suecia, Estados Unidos y, como consecuencia del Estudio OFT, también en el Reino Unido (página 34). En España, esta práctica está prohibida, a pesar de la demanda en este sentido de los Colegios de protésicos dentales.

⁵¹ http://www.forbrug.dk/fileadmin/Filer/FR05_-_filer/Fact_sheet_5_-_engelsk.pdf



desempeñar la profesión de dentista (ambas licenciaturas comparten el mismo Colegio Oficial), si bien esta especialidad fue abolida en 2001.

(90) Según el COE, en 2004 el número de dentistas colegiados en España era de 20.090, estimándose que un 75% de ellos (15.000) estaban activos. En el grupo de los dentistas activos, 14.450 dentistas (96%) ejercían su profesión de manera privada mientras que sólo un 4% trabajaban exclusivamente para la Sanidad Pública⁵². En suma, la mayor parte de la atención odontológica se realiza en el sistema privado⁵³.

3.3.2.2.2 Cobertura Pública Mínima

(91) La oferta del sistema público reside simplemente en la extracción dentaria para la población adulta y en actividades preventivas y de odontología restauradora para los niños y adolescentes en algunas Comunidades Autónomas. En Euskadi los niños y adolescentes con edades comprendidas entre los 6 y 15 años de edad, tienen acceso a un dentista concertado procedente del sistema público o (esencialmente) de clínicas privadas (provisión mixta)⁵⁴.

3.3.2.2.3 Restricciones de competencia

(92) En su *Informe sobre la competencia en los servicios profesionales*, la Comisión Europea identificaba cuatro ámbitos de restricciones legales/regulatorias asociadas con las profesiones liberales: (i) precios; (ii) publicidad, (iii) acceso a la profesión y actividades reservadas; y (iv) estructura empresarial⁵⁵.

(93) La Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales (Ley de Colegios Profesionales), amparaba todas estas restricciones y prácticamente excluía a los Colegios Profesionales del ámbito de aplicación de la LDC. En el marco de su *Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones* (“Informe TDC”)⁵⁶, el TDC denunció la existencia de un buen número de restricciones a la competencia en el

⁵² “Facts and Figures: Spain”, información facilitada por el COE a la Federación Dental Internacional. http://www.fdiworldental.org/resources/assets/facts_and_figures/2004/Spain.pdf

⁵³ El Estudio COEC II, *supra* 35, eleva el porcentaje de dentistas activos en la sanidad pública al 10% (p.46).

⁵⁴ Estudio COEC II, *supra* 35, p. 44.

⁵⁵ Comisión Europea, “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, COM(2004) 83 final, 9/2/2004, Sección 4.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2004/com2004_0083es01.pdf

⁵⁶ TDC, *Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones: propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*, Madrid (1992). El Informe del TDC, se centraba en las restricciones más graves para la competencia: “En este capítulo se han recogido sólo aquellas restricciones que reúnen a la vez dos condiciones: importancia y generalidad. Esto es coherente, como luego se verá, con la reforma que se postula, ya que no se propone realizar una reforma radical que suprima todas las restricciones a la competencia entre profesionales que actualmente existen, sino una reforma relativamente limitada pero que, al ser general, permitirá acabar con las prácticas restrictivas más importantes actualmente en vigor” (p.14).

<http://www.cncompetencia.es/PDFs/OtrosInf/2.pdf>



ejercicio de las profesiones sujetas a colegiación y, en particular, en la profesión de dentista:

“El mayor problema de las restricciones a la competencia actualmente impuestas por los Colegios se deriva precisamente de la potenciación de los efectos restrictivos que se produce por el establecimiento simultáneo de diversas restricciones. Sirva de ejemplo el caso de los dentistas:

Existe un pequeño número de Colegios regionales; los profesionales deben adscribirse necesariamente al Colegio regional correspondiente al lugar donde fueran a establecerse profesionalmente; no pueden ejercer más allá de 50 kilómetros a la redonda de su provincia, dentro del límite de la demarcación territorial de su Colegio; no pueden abrir más de una clínica dental; no pueden abrir una clínica en el mismo edificio que un competidor, salvo autorización escrita; no pueden ocupar un piso dejado vacío por otro odontólogo hasta un año después si éste sigue desempeñando su actividad profesional en la zona; no pueden hacer publicidad; no pueden hacer comparaciones con otros profesionales; no pueden contratar sus servicios profesionales directamente con compañías de seguros; no pueden aceptar clausulados por los que el asegurado no tenga derecho de elección del odontólogo dentro del cuadro; tienen que aplicar unos honorarios mínimos que se han determinado colectivamente, para toda la profesión y para todo el territorio partiendo de que la clínica dental más ineficiente asegure al odontólogo unos ingresos "dignos".

La suma de todas estas limitaciones anula completamente la posibilidad de competencia entre profesionales, impide la prestación de servicios dentales a precios asequibles para una capa más amplia de la población, impide la cobertura de los cuidados dentales por las pólizas de asistencia médica normales, coarta la innovación y coloca en una situación de subempleo a los odontólogos recién establecidos.”

(94) Posteriormente la Ley de Colegios Profesionales ha sido modificada para introducir una mayor competencia en las profesiones reguladas. En particular, la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y Colegios Profesionales, modificó el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales de forma que “el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”. Sin embargo, como vestigio de la capacidad de los Colegios Profesionales para “capturar al legislador”, la Ley 7/1997 permite a los Colegios Profesionales establecer baremos de honorarios orientativos (artículo 5.ñ) y a los Colegios de Médicos negociar convenios voluntarios, en representación de sus colegiados, con los representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios (artículo 2.4).

(95) Por ello, a pesar de las modificaciones introducidas a la Ley de Colegios Profesionales, siguen existiendo restricciones legales/regulatorias e inercias anticompetitivas en las profesiones liberales y, en particular, en los servicios dentales.



(96) En primer lugar, si bien el número de dentistas ha aumentado en los últimos años hasta 20.090 colegiados, la cifra actual contrasta, por ejemplo, con el número de abogados colegiados en España (111.313 en 2004)⁵⁷.

(97) En segundo lugar, legislación española prohíbe a los protésicos dentales y los higienistas dentales ofrecer servicios directamente a los pacientes, sin intervención de un dentista⁵⁸. Estas restricciones contrastan con la legislación más liberal adoptada en otros países⁵⁹.

(98) En tercer lugar, los baremos orientativos adoptados por los Colegios Profesionales de odontólogos, siguen siendo una importante restricción de la competencia que sirve para justificar ante los (potenciales) consumidores, faltos de información sobre las características del tratamiento requerido, la calidad del profesional y los precios de sus competidores, precios que en un mercado suficientemente competitivo podrían resultar excesivos. Estos baremos de honorarios orientativos son asimilados por los Colegios Profesionales a un “precio justo” independientemente de la estructura de gastos e ingresos y de la estrategia competitiva de cada profesional, reputándose “desleales” o “predatorios” los precios inferiores a dichos baremos⁶⁰.

(99) En cuarto lugar, la publicidad ha sido tradicionalmente sometida a normas que prohibían o restringían de manera considerable la publicidad en el ámbito de los servicios dentales. En particular, el TDC tuvo ocasión de sancionar al COE y al Colegio de Odontólogos de Córdoba por establecer limitaciones a la publicidad de los odontólogos⁶¹. Conviene resaltar que en su Resolución el TDC afirmó que “tal restricción [de la publicidad] no actúa sólo en detrimento de los usuarios, sino que constituye también un obstáculo que dificulta una cuestión tan esencial como es el acceso de los nuevos profesionales y favorece la coordinación de las condiciones económicas de los colegiados al llegar a prohibir la publicidad de los descuentos y de las formas modernas de financiación” (*F.J. 4, p. 14*).

(100) El 1 de enero de 2003 entró en vigor el nuevo Código de Publicidad aprobado por el COE⁶². Si bien el SDC no planteó objeciones a su contenido, en principio parece

⁵⁷ *European judicial systems*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2006: p. 129.

⁵⁸ *Vid., supra 30*.

⁵⁹ *Vid., supra 49 y 50*.

⁶⁰ Estudio COEC I, *supra 33*, p. 22: “En ocasiones la competencia tiende a ser tan agresiva que deriva incluso en tácticas de *precios depredatorios*: reducción del precio por debajo de los costes con el propósito de sacar del mercado a un competidor, o al menos dañarlo de manera importante para hacerse un sitio en él. Fácilmente se pueden encontrar folletos publicitarios e información en internet ofertando tratamientos a precios un 50% más bajos que los honorarios orientativos del COEC”.

⁶¹ Expediente 471/99 Odontólogos Córdoba, Resolución de 5 de octubre de 2000 (anulada parcialmente), analizado por MARCOS, “La Publicidad de los dentistas. Comentario de la Resolución del TDC de 20 de octubre de 2000 sobre la publicidad de los Odontólogos (expediente 471/99)”, *Revista de Derecho Mercantil* 240 (2001), pp. 653-671.

⁶² “Normativa de Publicidad de Bienes y Servicios relacionados con la Salud Bucodental”, Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España, disponible en la página web:



criticable que un Colegio Profesional pueda determinar lo que es “competencia engañosa” o desleal⁶³. En todo caso, los litigios⁶⁴ y denuncias colegiales⁶⁵ destinados a restringir la actividad publicitaria de los dentistas no han desaparecido.

(101) En quinto lugar, los consumidores desconocen sus derechos y un buen número de dentistas incumple sus obligaciones en materia de derechos del consumidor. Un estudio realizado por la Federación de Consumidores en Acción en 2004 (“Estudio FACUA”) reveló que la falta de información que permite diferencias de precios tan grandes está en parte generada por los propios dentistas: “Estos profesionales suelen ponérselo difícil a los usuarios que quieran comparar precios entre distintas clínicas. De hecho, sólo la tercera parte de un total de 502 encuestadas telefónicamente por técnicos del departamento de Control y Análisis de Productos y Servicios de FACUA facilitaron sus tarifas y no es una práctica habitual contar con listas de precios en estos establecimientos”⁶⁶.

(102) El Informe TDC puso de manifiesto en su día la importancia de reforzar los derechos de los consumidores y la transparencia de precios para garantizar una mayor competencia:

“En el uso de los servicios profesionales la mejor defensa del consumidor es que los profesionales estén obligados a dar un presupuesto, juntamente con la libertad de publicidad. En lo que se refiere a precios, nada defiende mejor al consumidor que el conocimiento “a priori” del coste del servicio. La obligatoriedad de entregar un presupuesto antes de contratar el servicio es mucho más favorable al consumidor que las llamadas tarifas orientativas, porque, con el conocimiento de

<http://www.consejodentistas.org/Normativa1.pdf>

⁶³ Artículo 1.2. del Código de Publicidad: “En particular, se considera engañosa toda publicidad buco-dental: ... (iv) En relación con los honorarios: - que ofrezca como prestaciones gratuitas aquellas que ya de por sí deban considerarse incluidas en tratamientos complejos o por las que no es costumbre profesional percibir honorarios; - o que haga referencia a precios o a honorarios profesionales sin especificar con claridad o sin omisiones los servicios incluidos o excluidos en los mismos”.

⁶⁴ “La Audiencia de Barcelona no considera competencia desleal anunciar limpiezas bucales gratuitas”, Noticias Jurídicas de 16 de noviembre de 2004, Lexur Editorial. En particular, la noticia menciona que “la Audiencia de Barcelona no considera publicidad engañosa ni competencia desleal el anuncio de una clínica dental de la Ciudad Condal que ofrecía limpiezas bucales gratis. El Colegio Oficial de Estomatólogos y Odontólogos de Catalunya demandó a varias empresas que se agrupaban bajo el nombre comercial Vital Dent, por la difusión de una campaña publicitaria en la que ofrecían totalmente gratis hasta 24 servicios”.

⁶⁵ “Carta abierta del presidente de la comisión de deontología del COEC a la colegiada [identidad omitida por el TVDC] y por extensión a otros dentistas que actúan como ella”, Revista del COEC, nº 121 (2005), página 14. Los términos de esta carta se califican por sí solos: “A pesar de que a la mayoría de los profesionales de la sanidad nos desagrada la propaganda, he de admitir que nuestro ordenamiento jurídico actual la permite, así que no es por el hecho de anunciarse, que el COEC la reprende en público, es por el hecho de mentir... Debería saber que da mal ejemplo y que sus anuncios escandalizan, por ello la reprendemos públicamente sin perjuicio de que pueda incoarse un procedimiento sancionador”.

<http://www.coec.cat/revista/121/opinio.pdf>

⁶⁶ Vid. nota de prensa “FACUA detecta diferencias de hasta el 433% en las tarifas de las clínicas dentales de diecisiete ciudades españolas”, disponible en la página web de FACUA: <http://www.facua.org/facuainforma/2004/28enero2004.htm>



esos precios, el consumidor puede elegir a un profesional teniendo en cuenta la relación precio/reputación que más le convenga... Las organizaciones de consumidores ya se ocuparán de facilitar a los usuarios la información de lo que "se lleva" en el mercado. Y los consumidores elegirán al profesional que más les convenga."⁶⁷

(103) En suma, si bien la progresiva liberalización de los servicios dentales ha puesto los cimientos para introducir más competencia en este mercado, las restricciones legales/regulatorias y las inercias anticompetitivas de los dentistas siguen otorgando un poder de mercado significativo a los dentistas en relación a los consumidores de servicios dentales, tal como ocurre en los mercados europeos analizados en esta Resolución.

3.3.2.2.4 Precios excesivos / demanda insatisfecha

(104) El funcionamiento poco competitivo y la falta de transparencia del mercado de servicios dentales se refleja en la forma de selección del dentista. Según el Estudio COE, si bien "los tres atributos más valorados por los españoles a la hora de escoger una clínica dental son, sobre una escala de 0 a 3, *mayor profesionalidad* (1,74), *mejor precio* (1,27) y *mayor calidad* (1), [y] los demás atributos quedan muy por debajo del 1"⁶⁸, en la práctica el entorno más próximo de una persona (no necesariamente el mejor informado) es el que más incidencia tiene (81%) en la elección de su clínica dental: "«Por un familiar», 41%; «por un amigo», 21%; «es el de mi familia», 14%; «es el de la mutua», 5%; «es amigo», 5%; «vi un anuncio en la calle», 3%; «páginas amarillas», 1%; «recibí una carta», 1%; «anuncio en revista/radio», 1%; «otros» 8%"⁶⁹.

(105) Las consideraciones anteriores explican la existencia de diferencias de precios abismales de una clínica dental a otra en relación al mismo tratamiento, tal como ha puesto de manifiesto el Estudio FACUA⁷⁰. Este Estudio analizó los precios de los cuatro tratamientos dentales más típicos en 167 clínicas dentales repartidas en 17

⁶⁷ Vid., *supra* 56, p. 39. Un reflejo práctico de esta argumentación puede encontrarse en el Expediente C-85/05 *Intur/Euro Stewart*, pp. 59-60: "Sin duda, la falta de transparencia de precios es uno de los problemas más significativos. En general, el consumidor desconoce los precios de los servicios antes de su ocurrencia, que además por regla general sólo deberá hacer frente una o, a lo sumo, dos veces en su vida, razón por la que suelen carecer de referencias. Esto es así porque en la mayoría de los casos las empresas funerarias no facilitan información relativa a los precios de los variados servicios que puede incluir un sepelio ni, en ocasiones, siquiera una estimación del monto total de los servicios hasta su provisión final. Tampoco resulta extraño que rechacen comunicar las tarifas a través de una llamada de teléfono. Todo esto es posible porque los consumidores suelen buscar un servicio funerario digno y sin agobios lo que muchas veces implica considerar secundario el costo del mismo. La situación de opacidad es aprovechada por las empresas funerarias que montan guardia en los hospitales, origen de la mayoría de los óbitos, al acecho del posible cliente, en un mercadeo donde las reglas de la competencia no suelen marcar la pauta. La captura inmediata del cliente en el momento oportuno, no viene sino a desalentar la búsqueda de otras empresas alternativas.[...]. En una economía de mercado la transparencia en los precios disciplina el comportamiento de proveedores, competidores y clientes" (subrayado del Tribunal).

⁶⁸ Vid., *supra* 34, p. 38.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 37.

⁷⁰ Vid., *supra* 66.



ciudades y reveló que las diferencias de precios entre las clínicas dentales eran de 30 a 105 euros por un empaste; de 24 a 80 euros por una limpieza dental; de 72 a 270 euros por una endodoncia y de 15 a 80 euros por una extracción. Asimismo, “comparar precios dentro de una misma ciudad puede suponerle un ahorro de hasta el 289% si pretende sacarse una pieza, el 233% si necesita una endodoncia, el 220% si va a realizarse una limpieza y el 150% si busca dentista para un empaste”.

(106) Los medios audiovisuales también han analizado la problemática de las diferencias de precios de varios múltiplos, acompañadas en muchos casos de diferencias de diagnóstico difíciles de justificar en términos de ciencia médica⁷¹.

(107) Por ello, a pesar de que en los últimos años ha aumentado la oferta de servicios dentales con la incorporación de nuevos dentistas al mercado laboral, los precios de los servicios dentales han seguido aumentando (si bien en menor medida que en épocas precedentes) en términos generales: el Estudio COEC I admite que “según datos del INE, la variación de la subclase *Servicios Dentales* del Índice de Precios al Consumo (IPC), ha experimentado un crecimiento moderado, un 3% de media, en los últimos cinco años”⁷². Un índice de precios dentales que, partiendo de un notable poder de mercado (precios superiores a los competitivos), sigue creciendo aproximadamente en línea con el IPC a pesar del incremento notable de dentistas, lejos de reflejar un exceso de oferta agregada y precios infracompetitivos, demuestra que el poder de mercado inicial, si bien estabilizado, sigue propiciando precios supracompetitivos⁷³.

(108) De hecho, el Estudio COEC II revela que el gasto en salud dental representa el componente más importante del gasto sanitario de las familias: “en España el pago de las consultas dentales es mayor que el pago en farmacia o de consultas médicas en seguros privados (de cada 100 pesetas de gastos por una familia en servicios médicos, 28,4 se destinan al dentista y 8,2 a seguros sanitarios en general)”⁷⁴.

(109) Pero lo más significativo es que la demanda de servicios tiene una relación directa con la renta individual o familiar, de forma que existe una segmentación entre

⁷¹ Programa “Reporteros” de 24 de septiembre de 2007, Informativos Telecinco, disponible en la página web http://www.informativos.telecinco.es/reporteros/dentistas/dn_54703.htm; y programa “El Ojo Público de los Ciudadanos” de 20 de septiembre de 2007, TVE, disponible en la página web:

http://www.rtve.es/FRONT_PROGRAMAS?go=111b735a516af85cd9ecfb307b15fdb9fea7138803d67a436edec29452c18b3d66d3f191d5b04301cfde755ba18b6c6e182fef05d02e1714b9f56a8644618f7d

⁷² Vid., *supra* 33, p. 22.

⁷³ Esta situación es similar a la “Falacia del Celofán” mencionada por la Comisión Europea en el epígrafe 19 de su “Comunicación sobre la definición del mercado relevante” y analizada más detalladamente en la Sección 3 de su “Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses”: si para definir el mercado relevante se toma como referencia el precio de mercado y éste es superior al competitivo por efecto de prácticas anticompetitivas o abusivas, se corre el riesgo de extender el mercado relevante a productos que en otro caso no serían sustitutivos del producto analizado. El origen de la “Falacia del Celofán” se remonta al pronunciamiento del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956).

⁷⁴ Vid., *supra* 35, p. 48.



consumidores de servicios dentales (segmento de rentas medias-altas a altas) y no demandantes/infraconsumidores (segmento de rentas medias-bajas a bajas): “en 1995 sólo el 20% de las familias declaraban gastos en salud bucodental correspondiendo el 67% de este gasto al 33% de las familias con mayor renta, es decir, ‘los resultados obtenidos sitúan la visita al dentista como un lujo para la mayoría de las familias’”⁷⁵.

(110) En términos absolutos, el precio sigue siendo una barrera importante en la decisión de acudir a un dentista. Según la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), “2 de cada 3 españoles encuestados afirman que los elevados precios de los tratamientos representan un verdadero obstáculo para acudir al dentista...lo que confirma que la capacidad socioeconómica de una persona condiciona directamente su salud bucodental”⁷⁶.

(111) En la misma línea, el Estudio COE reveló que existía un amplio segmento de población, en particular de rentas bajas, que no consumía o consumía poco los servicios dentales: “Por *clase social* cabe destacar que la baja es la que más no ha visitado a ningún dentista [en los 5 años anteriores] (22% frente al 12%). Un 87% de los encuestados de renta baja y más de un 70% de los de renta media-baja acude al dentista sólo si tiene algún problema, frente a un 45% de los ciudadanos de renta alta y menos de un 60% de los de renta media-alta (*figura 7, p. 14*). Asimismo, casi un 80% de los encuestados de renta baja y más del 50% de los de renta media-baja preferirían pagar menos por un tratamiento de calidad correcta, en lugar de pagar más por una mejor calidad (*figura 13, p. 17*)”⁷⁷.

(112) En relación a la infrautilización de servicios dentales en Euskadi, el Estudio COE ofrecía datos reveladores. Por un lado, el 76% de los encuestados en la CAPV (frente a un 68% de media estatal) acudía al dentista sólo si tiene algún problema o le duele (*p. 13*). Asimismo, “sorprende el País Vasco: es el área en la que menos se han visitados dentistas [en los 5 años anteriores] (36% sobre 12%)” (*p. 36*). Euskadi también “destaca por haber realizado menos empastes (46% sobre 59%), limpiezas (44% sobre 53%), revisiones (37% sobre 52%), prevención (3% sobre 8%) y blanqueamientos (1% sobre 4%)” (*p. 27*).

(113) La relación directa entre renta y consumo de servicios sanitarios y dentales privados también se refleja en el consumo de seguros. Según el Estudio COE, “por *clase social* las diferencias son mucho más significativas. En el caso del seguro médico se va desde el 53% de la clase alta al 6% de la clase baja. En el caso de la póliza dental se va desde el 15% de la clase alta al 0% de la clase baja.” (*p. 40*). El Estudio COEC II también incidió en este aspecto: “Una vez que en nuestro país el acceso al dentista es mayoritariamente hecho en el sector privado con financiamiento privado, se tendría que evaluar desde el punto de vista de las políticas públicas las externalidades creadas, por el hecho de que hay colectivos que no acceden a este tipo de aseguramiento. De hecho,

⁷⁵ *Ibid.*, p. 48.

⁷⁶ Vid., nota de prensa de la OCU, “*El elevado precio de los tratamientos dentales es el principal obstáculo para acudir al dentista*”, (agosto de 2005), disponible en la web: <http://www.ocu.org/map/src/231731.htm>

⁷⁷ Vid., *supra* 34.



a igualdad de edad y de sexo, las diferencias en la renta son factor preeditor en la compra de un seguro sanitario privado: la probabilidad es tres veces mayor si un individuo tiene una renta familiar neta mayor de 1.500 euros al mes”.⁷⁸

(114) En suma, la existencia de una situación de infrademandada de servicios dentales, llevaban al COE a concluir que existía un enorme espacio para estimular la demanda: “De todas formas en ambos casos [consumidores de servicios dentales existentes y potenciales] es evidente que sigue existiendo un importante potencial de demanda que para muchos tratamientos podríamos definir como de excepcional” (p. 27).

3.3.2.2.5 *Concentración de rentas en un segmento de los dentistas*

(115) Tal como ha quedado reflejado más arriba, las deficiencias competitivas del mercado no perjudican por igual a todos los consumidores, ya que los consumidores de rentas bajas consumen pocos servicios dentales o ni siquiera llegan a consumirlos, dando lugar a un fenómeno de exclusión.

(116) Asimismo, una competencia insuficiente también afecta desigualmente a los dentistas, tal como puso de manifiesto el Informe TDC⁷⁹. Aquellos que llevan mucho tiempo en la práctica profesional y se han aprovechado de las restricciones de la competencia existentes para desarrollar una cartera de clientes cautiva son los mayores beneficiarios. Contrariamente, los dentistas que se han incorporado recientemente a la profesión o van a hacerlo en el futuro resultan relativamente perjudicados por las restricciones de la competencia y la asimetría de información sobre precios y calidades. Recurriendo a una analogía con otros sectores antaño protegidos de la competencia y ahora liberalizados, podríamos hablar de dentistas establecidos (“incumbents” o antiguos monopolistas) y nuevos dentistas (“new entrants”).

(117) En esta línea, el Estudio COEC I reveló que “de acuerdo con datos procedentes de la base de datos SABI (Sistema Anual de Balances Ibéricos), se observa como el 68% de los ingresos netos declarados (margen de explotación) del mercado de servicios dentales de Cataluña están concentrados en un 25% de las clínicas dentales”⁸⁰.

⁷⁸ Estudio COEC II, *supra* 35, p. 65.

⁷⁹ Informe TDC, *supra* 56, p. 49: “hay algunos sectores de profesionales que pueden verse favorecidos incluso en el corto plazo, fundamentalmente los más jóvenes y las mujeres. Estos subgrupos, al aceptar retribuciones menores, verán aumentadas sus rentas y posibilidades de trabajo con la liberalización del sector. Los profesionales muy competentes tampoco se verán afectados negativamente por cuanto sus retribuciones están ya por encima de las tarifas. También se verán favorecidos aquellos profesionales con sentido de la innovación que traten de adecuar sus servicios a la demanda de consumidores y usuarios. Quienes se verán más afectados negativamente será la capa de los -numerosos- varones y las -escasas- mujeres establecidos desde hace tiempo en el negocio, cuyos servicios sean de una calidad similar o inferior a la de los nuevos que están entrando en el mercado”.

⁸⁰ Estudio COEC I, *supra* 33, pp. 29-30.



3.3.2.2.6 Necesidad de adaptarse a un mercado de libre competencia

(118) Si bien el objetivo principal del COEC al encargar dos estudios sobre los servicios dentales era iniciar una campaña para exigir una mayor regulación del sector⁸¹, el Estudio COEC II, de manera acertada, dedica un capítulo (“*Retos futuros para el profesional*”, pp. 91-97), a discutir la necesidad de que cada dentista adopte una “estrategia competitiva” en el mercado, que abarque la “fidelización del cliente”, la “calidad percibida del servicio y la satisfacción del cliente”, “los recursos humanos”, “los precios”, “el sistema de pago”, “la publicidad”, “los servicios complementarios”, “las nuevas tecnologías”, la estructura empresarial (“sólo o asociado?”), y la “adecuación de la oferta a la demanda”.

(119) Como en cualquier otro mercado, el énfasis competitivo puede centrarse en el servicio, el precio o en ambos (p. 91). En relación a los precios, se señala que el liderazgo de costes no es monopolio de las grandes clínicas y puede ser asumido incluso con más facilidad por los profesionales (p. 93). Asimismo, una disminución de honorarios no tiene por qué reducir los ingresos, ya que puede ser compensada con una mayor productividad y una mejor “gestión económica” (p. 93).

(120) Especialmente relevante, como en cualquier otro mercado, es que el dentista practique una flexibilidad de precios (algunos servicios gratuitos listados y/o ad hoc, descuentos a determinados colectivos como niños o ancianos, descuentos a agregados familiares, etc.) que le permita atraer nuevos clientes y fidelizar los existentes (p. 93). En un mercado progresivamente competitivo, la publicidad “marcada por el traspaso de una imagen de confianza y de credibilidad” también cobra una importancia decisiva (p. 94). En suma, cada profesional debe adecuar su oferta a la demanda: “[D]eberá estar atento a la posibilidad de cambios en el tratamiento prestado en función del tipo de paciente que le visita. En cuanto a la localización de su clínica, el profesional deberá poder identificar la oferta y la demanda de servicios existentes. [...]. Sin embargo, el profesional no sólo se deberá centrar en la demografía profesional existente en la zona, sino que también deberá verificar la demanda existente (características epidemiológicas, socio-económicas, grado de adhesión a entidades intermediarias), los precios y servicios practicados por sus competidores y su potencial estrategia de diferenciación” (p. 97).

(121) En conclusión, como en cualquier otro mercado de bienes o servicios, profesionales o no, la dinámica competitiva “obliga” al dentista a ofrecer el mejor servicio al menor precio. No obstante, tratándose de un mercado en el que la competencia se enfrenta todavía a diversas restricciones legales e inercias contrarias a la competencia entre los propios profesionales (por ejemplo, en relación a la publicidad), las autoridades de la competencia deben ejercer una vigilancia especial para evitar conductas contrarias a la LDC que pongan en peligro el delicado equilibrio competitivo del mercado:

⁸¹ *Ibid.*, p. 11: “Es importante mencionar, que el fin último de este trabajo, más que la recolección y descripción de datos sobre el mercado, es explicar cuáles son los principales obstáculos con los que se enfrenta la actual oferta de servicios privados de atención dental en Cataluña y justificar la necesidad de abordar medidas reguladoras”.



“Aún después de la reforma, el sector debe ser vigilado especialmente por dos razones. En primer lugar, porque un sector que ha vivido tanto tiempo al abrigo de la competencia tendrá una inercia a seguir comportamientos en contra de la libertad de competencia. Piénsese simplemente que lo que en los demás sectores de la economía se llama competencia, en el sector de profesionales se llama competencia desleal. En segundo lugar, se requiere una vigilancia especial porque en la medida en que no se ha propuesto una reforma radical, se sigue dejando en manos de los profesionales un poder excepcional que no se deja a otro grupo de ciudadanos y por tanto es necesario cuidar para que se utilice en interés de la mayoría de los ciudadanos” (*Estudio TDC, p. 44*).

3.4 JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

(122) Antes de comenzar la valoración jurídica de la Sección 3.5.b) del Contrato, conviene estudiar los antecedentes españoles y comunitarios que pueden incidir o servir de referencia en el análisis que debe realizar este Tribunal.

(123) Asimismo, las dos autoridades estadounidenses de defensa de la competencia de ámbito federal, la *Federal Trade Commission* (“FTC”) y el *Department of Justice* (“DOJ”), han acumulado una vasta experiencia en la aplicación de la normativa de competencia en el campo de la asistencia sanitaria. Por ello, este Tribunal considera relevante estudiar la aplicación del derecho de la competencia estadounidense a la “cláusula de cliente más favorecido”, ya que el Contrato formalmente contiene una cláusula equivalente, si bien sus efectos reales son mucho más restrictivos (obligación de precios mínimos).

3.4.1 UNION EUROPEA

(124) La Comisión Europea ha analizado los efectos de una “cláusula de nación más favorecida” en al menos dos ocasiones.

(125) En una nota de prensa publicada en 2005, la Comisión informó de que en el curso de una investigación iniciada en el marco del Artículo 81 TCE, las empresas E.ON Ruhrgas y Gazprom habían aceptado suprimir de su contrato de suministro de gas una cláusula favorable a Gazprom que impedía a E.ON revender el gas comprado fuera de Alemania y otra cláusula favorable a E.ON que impedía a Gazprom ofrecer condiciones más ventajosas a otros compradores de gas en Alemania⁸².

(126) Asimismo, la Comisión Europea logró que varios estudios de Hollywood retirasen cláusulas de “proveedor más favorecido” de sus contratos con las cadenas europeas de pago. La Comisión consideraba que estas cláusulas distorsionaban la libre

⁸² Nota de prensa de la Comisión Europea: “*Competition: Commission secures changes to gas supply contracts between E.ON Ruhrgas and Gazprom*”, IP/05/710, 10/07/2005



fijación de precios y producían una homogeneización de precios análoga a una cartelización⁸³.

3.4.2 ESPAÑA

(127) Las relaciones competitivas entre las aseguradoras y los profesionales sanitarios han dado lugar a tres tipos de Expedientes sancionadores ante las autoridades de defensa de la competencia.

(128) En primer lugar, el TDC ha sancionado en diversas ocasiones a aseguradoras que ocupaban una posición dominante en un mercado provincial de seguros de asistencia sanitaria, por imponer a los profesionales que formaban parte de su cuadro médico, acuerdos de exclusividad encaminados a impedir o limitar la competencia de otras aseguradoras. En este grupo se incluirían las Resoluciones de 27 de septiembre de 2000⁸⁴ (“Iguatorialio Médico Quirúrgico Cantabria”); 6 de julio de 2000⁸⁵ (“Aseguradores Médicos Vizcaya”) y 1 de abril de 1992⁸⁶ (“IMECOSA”).

(129) En segundo lugar, el TDC y el Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia (“TCDC”) han sancionado acuerdos y recomendaciones de precios, así como boicots de asociaciones de profesionales sanitarios en sus relaciones con las aseguradoras. En este grupo encajarían las Resoluciones del TDC de 11 de enero de 1999⁸⁷ (“Asisa I”) y de 28 de junio de 1995⁸⁸ (“Asociación Tocoginecólogos España”); así como la Resolución del TCDC de 31 de octubre de 2006⁸⁹ (Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya).

(130) En la Resolución “Asisa I”, el TDC sancionó al Colegio Oficial de Médicos de Sevilla por haber impedido o dificultado a sus colegiados formar parte del cuadro médico de ASISA, una vez fracasadas las negociaciones llevadas a cabo por el Colegio con la aseguradora para firmar un Convenio colectivo.

(131) En la Resolución “Asociación Tocoginecólogos España”, el TDC sancionó a una Asociación que representaba a 200 de los 4.850 tocoginecólogos ejercientes en España por haber establecido un baremo de honorarios para la integración de sus asociados en los cuadros médicos de las aseguradoras y haber negociado colectivamente con las aseguradoras. En su Resolución, el TDC rechazó que esta negociación colectiva fuera

⁸³ Nota de prensa de la Comisión Europea: “*Commission closes investigation into contracts of six Hollywood studios with European pay-TV’s*”, IP/04/1314, 26/10/2004: “The European Commission decided to close its investigation into the so-called Most Favoured Nation (MFN) clauses found in the contracts of the Hollywood film studios with a number of pay television companies in the European Union after the studios decided to withdraw the clauses. [...]The Commission’s competition services believe that these clauses have the effect of aligning the prices of the broadcasting rights bought by the television companies...”.

⁸⁴ Expediente 473/99, Iguatorialio Médico Quirúrgico Cantabria.

⁸⁵ *Vid. supra* 16.

⁸⁶ Expediente 305/91, IMECOSA.

⁸⁷ Expediente 423/98, Asisa.

⁸⁸ Expediente 351/94, Asociación Tocoginecólogos España.

⁸⁹ Expediente 12/06, Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya.



necesaria para contrarrestar una posición dominante de las aseguradoras, circunstancia que no consideró probada.

(132) En su Resolución “Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya”, el TCDC sancionó a la Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya por adoptar un baremo colectivo de honorarios en relación a los contratos con aseguradoras y boicotear a ADESLAS para lograr su aceptación de dicho baremo.

(133) Finalmente, el TDC ha desestimado varios recursos contra autos de archivo del SDC de denuncias contra los honorarios supuestamente abusivos y anticompetitivos impuestos por las aseguradoras a los profesionales de sus cuadros médicos.

(134) En su Resolución de 3 de junio de 2003⁹⁰ (“Asisa II”), el TDC desestimó el recurso del Colegio Oficial de Médicos de las Islas Baleares (“COMIB”) contra el archivo de su denuncia contra la aseguradora ASISA por un abuso de posición dominante y de dependencia económica consistente en la imposición de honorarios inferiores a los de otras regiones y su falta de actualización.

(135) En su Resolución de 10 de mayo de 2002⁹¹ (“Mutualidades/Asisa”), el TDC desestimó el recurso del COMIB contra el archivo de su denuncia contra ASISA y las mutualidades de funcionarios por acuerdos anticompetitivos y abuso de posición dominante. Los hechos denunciados tenían origen en la decisión de las mutualidades de incluir entre sus prestaciones sanitarias parte de la asistencia sanitaria para la salud bucal de los menores de 14 años exigiendo a las entidades de seguro concertadas su cobertura. Para cumplir esta petición, ASISA había ampliado los servicios dentales a satisfacer por los dentistas de su cuadro médico con unos descuentos por tratamiento que oscilaban “entre el 60% y el 90%” de los precios de mercado. El TDC consideró que la conducta de las Mutualidades y de ASISA no era anticompetitiva ni abusiva, destacando la libertad de los dentistas para fijar sus precios comerciales (privados):

“debiéndose también destacar que dicha situación no impide que las tarifas que los odontólogos puedan cobrar a sus clientes particulares sean absolutamente libres, de manera que se puede afirmar, como destaca el Servicio, que estos acuerdos pueden resultar beneficiosos para el mercado, al suponer una considerable reducción en los precios de, al menos, algunos de los servicios que los odontólogos han de prestar, incrementando también la calidad de los mismos al fomentar la competencia... sin que la conducta de ASISA relativa a prestar dichos servicios a través de los profesionales que voluntariamente pertenecen a su cuadro médico, fijando las tarifas que por dichos servicios les corresponden, constituya tampoco abuso alguno pues dichas conductas ni limitan, ni controlan o fijan los precios comerciales ni tienden a repartirse el mercado o a otro tipo de finalidad anticompetitiva.”⁹²
(subrayado del Tribunal)

⁹⁰ Expediente r 549/02 Asisa

⁹¹ Expediente R 501/01 Mutualidades/Asisa.

⁹² *Ibid.*, F.J. 2.



En su Resolución de 14 de diciembre de 2000⁹³ (“Imeco/Caja Salud”), el TDC archivó una denuncia del Colegio Oficial de Estomatólogos y Odontólogos de las Baleares (COEOB) contra la aseguradora IMECO por “la práctica de conductas contrarias a la libre competencia en la implantación y comercialización de un ‘Suplemento Odontológico’ en su seguro de asistencia sanitaria”. El TDC consideró como uno de los elementos que excluía la antijuridicidad de la conducta denunciada, “que las tarifas que los odontólogos pueden cobrar a sus clientes particulares son absolutamente libres”⁹⁴.

(136) En suma, la práctica administrativa del TDC puede resumirse de esta forma:

1. Una vez comprobada la posición dominante de una aseguradora en el mercado de seguros sanitarios provincial, el TDC ha considerado abusivos sus acuerdos con profesionales sanitarios que impedían o dificultaba la competencia de otras aseguradoras. En particular, se ha sancionado acuerdos de exclusividad que vinculaban a un 72% (“Aseguradores Médicos Vizcaya”)⁹⁵ y a un 18% (“Igualatorio Médico Cantabria”)⁹⁶ de los médicos que ejercían la medicina privada en la una provincia.
2. Los acuerdos o recomendaciones horizontales de precios de los profesionales sanitarios, acompañados o no de medidas de presión, en sus relaciones con las aseguradoras han sido sancionadas por el TDC y el TCDC independientemente del número de profesionales implicados (4,12% en el asunto “Asociación Tocoginecólogos España”⁹⁷ y desconocido en el asunto “Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya”).
3. El TDC no ha considerado que los acuerdos de una aseguradora, dominante⁹⁸ o no⁹⁹, con los profesionales sanitarios puedan constituir un abuso de posición dominante o de dependencia económica (precios excesivamente bajos) o una fijación de precios anticompetitiva en relación a los servicios que estos últimos prestan a los pacientes de la aseguradora. Sin embargo, el TDC afirmó de manera tajante en las Resoluciones “Imeco/Caja Salud” y “Mutualidades/Asisa”, que uno de los elementos que validaban la conducta negociadora de las aseguradoras con

⁹³ Expediente r 419/00, Imeco-Caja Salud

⁹⁴ *Ibid.*, F.J. 3.

⁹⁵ Expediente 464/99, Aseguradores Médicos Vizcaya, F. J. 3.

⁹⁶ Expediente 473/99, Igualatorio Médico Quirúrgico Cantabria, F.J. 7. El TVDC ha calculado el % de médicos vinculados (360) en relación a los médicos colegiados que ejercían la medicina privada (2.400 colegiados – 500 activos en la sanidad pública).

⁹⁷ Expediente 351/94 Asociación Tocoginecólogos España, Antecedente de Hecho 4: “La Asociación de Tocoginecólogos de España contaba, en 1990, con alrededor de 200 miembros de los 4.850 colegiados de esa especialidad en la misma fecha.” El % calculado por este Tribunal no descuenta los profesionales colegiados que no ejercen en la sanidad privada, dato que tampoco fue tenido en cuenta por el TDC en la fundamentación jurídica de la resolución. En todo caso, aun aplicando una estimación conservativa (un 50% de colegiados en la sanidad privada), la Asociación sancionada sólo hubiera representado a un 8,24% de los profesionales activos en el mercado nacional.

⁹⁸ En el Expediente R 501/01, Mutualidades/Asisa la denuncia alegaba que Asisa disfrutaba de una cuota del 71% en el mercado del seguro sanitario de las Islas Baleares (Antecedente de Hecho 1).

⁹⁹ En el Expediente r 419/00, Imeco/Caja Salud, la cuota de mercado de IMECO en el seguro de asistencia sanitaria de las Islas Baleares era de un 26,34%



los profesionales de la salud era que no se imponían restricciones o limitaciones a su libertad para fijar sus tarifas privadas o particulares. En este Expediente, sin embargo, ha quedado acreditado que IMQ impone a los dentistas de su Póliza Dental unas tarifas privadas mínimas.

3.4.3 ESTADOS UNIDOS

(137) En Estados Unidos, tanto la “FTC” como el “DOJ” han desarrollado una extensa actividad en el campo de la sanidad¹⁰⁰. En particular, la aplicación por las aseguradoras de la “cláusula de cliente más favorecido” ha sido investigada y prohibida en diversas ocasiones.

(138) Conviene también señalar que esta cláusula fue objeto de análisis particularizado en el marco de las Audiencias Públicas sobre la asistencia sanitaria y el derecho de la competencia, celebradas conjuntamente por la FTC y el DOJ de febrero a octubre de 2003. Estas Audiencias desembocaron en el Informe conjunto “Improving Healthcare: A Dose of Competition” [Mejorando la Sanidad: Una Dosis de Competencia] publicado en febrero de 2004¹⁰¹.

(139) El análisis de las decisiones de las autoridades de defensa de la competencia y la jurisprudencia permiten deducir los siguientes principios:

1. Estas cláusulas pueden ser pro- o anticompetitivas según las circunstancias de cada caso, lo que excluye su calificación “*per se*” como legales o ilegales.
2. En el mercado de seguros sanitarios, la cláusula puede producir dos tipos de efectos anticompetitivos:
 - a. “Efecto oligopolístico”: Facilitan la colusión entre los aseguradores en el mercado de seguros sanitarios.
 - b. “Efecto abusivo o excluyente”: Permiten al asegurador con poder de mercado eliminar o restringir la competencia de otras aseguradoras.
3. En el mercado de asistencia sanitaria, la cláusula puede producir efectos equivalentes a una concertación de precios entre los profesionales (“efecto cartelizador”).

(140) En todo caso, para que se produzca cualquiera de los efectos anticompetitivos identificados, es necesario que exista poder de mercado, si bien este poder de mercado puede manifestarse en forma e intensidad diferente.

¹⁰⁰ Tanto la FTC como el DOJ disponen en sus páginas web y en su personal de una sección dedicada a la sanidad: <http://www.ftc.gov/bc/healthindex.shtm> (FTC); http://www.usdoj.gov/atr/public/health_care/health_care.htm (DOJ).

¹⁰¹ Toda la documentación relativa a estas Audiencias Públicas y al Informe “Improving Health Care: A Dose of Competition” está disponible en la web del DOJ <http://www.usdoj.gov/atr/hcheating.htm>. El análisis de la cláusula MFC se realiza en el Capítulo VI (Competition Law: Insurers), Sección IV (Current controversies), Apartado A (Most Favoured Nation Clauses).



1. Tratándose del “efecto oligopolístico”, deberá constatarse que el mercado asegurador tiene una estructura oligopolista y la cláusula, aplicada por una o varias aseguradoras, contribuye a establecer un precio (en honorarios o franquicias) de referencia para todas las aseguradoras del mercado. En este caso, el poder de mercado se ejerce colectivamente.
2. Tratándose del “efecto abusivo”, el análisis debe determinar si existe una aseguradora con un poder de mercado significativo, de forma que la cláusula desincentiva a los profesionales a ofrecer descuentos a otras aseguradoras o a pacientes privados (ya que implicaría una obligación de extender dichos descuentos a la aseguradora dominante y sus asegurados).
3. Tratándose del “efecto cartelizador”, el análisis debe concretar si la imposición de una cláusula de cliente más favorecido facilita o desemboca en una concertación de precios de los servicios profesionales con efectos sobre el mercado.

(141) En virtud de estos principios, la FTC y el DOJ han perseguido las cláusulas de cliente más favorecido y han llegado a acuerdos de terminación convencional (“*Consent Settlements*”) en diversas ocasiones. La primera terminación convencional en este campo tuvo lugar en 1994 con *Delta Dental Plan of Arizona, Inc.*, una aseguradora de Arizona controlada por los propios dentistas que imponía una cláusula de cliente más favorecido a sus afiliados (el 85% de los dentistas del Estado)¹⁰². Poco tiempo después, se denunció por primera vez la aplicación a escala nacional por la aseguradora líder en el seguro de asistencia oftalmológica, *Vision Service Plan*, de una “cláusula de cliente más favorecido”. El DOJ dejó claro que este tipo de cláusulas pueden producir efectos anticompetitivos reduciendo los incentivos de los profesionales para ofrecer descuentos y dificultando la competencia de otras aseguradoras¹⁰³.

3.5 LA TEORÍA ECONÓMICA

(142) Si bien formalmente constituye una “cláusula de cliente más favorecido”, en la práctica la Sección 3.5.b) del Contrato impone a los dentistas que lo suscriben un precio mínimo que deben aplicar a sus clientes privados (no asegurados)¹⁰⁴. Por ello, es conveniente estudiar las valoraciones de la Teoría Económica en relación a la discriminación de precios y su reverso, la prohibición de precios discriminatorios (diferentes).

(143) La Teoría Económica entiende que el objetivo de la discriminación de precios es capturar el máximo de renta del consumidor y requiere tres condiciones: (a) cierto poder

¹⁰² Nota de prensa del DOJ: “*Department of Justice and Arizona State Attorney General break up dental group's conspiracy to eliminate discounting*”.
http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1994/211902.htm

¹⁰³ Nota de prensa del DOJ: “*Justice Department stops agreements that inhibited vision care discounting nationwide*”.

¹⁰⁴ http://www.usdoj.gov/opa/pr/Pre_96/December94/702a.txt.html
Vid., *supra* Sección 2.2 e *infra* Sección 3.6.1 de esta Resolución.



de mercado; (b) segmentación de la demanda; e (c) imposibilidad de arbitraje/reventa entre los diferentes segmentos de la demanda¹⁰⁵.

(144) Si bien la posesión de cierto poder de mercado es imprescindible para poder aplicar precios discriminatorios, en mercados de competencia imperfecta (servicios diferenciados; asimetría de información, etc.) la discriminación de precios puede convivir con una competencia intensa.

(145) Asimismo, la discriminación de precios puede ser de tres tipos:

1. Primer grado: la empresa conoce la valoración del bien de cada consumidor y puede cobrar a cada uno el máximo que está dispuesto a pagar (supuesto teórico que rara vez ocurre en la realidad económica);
2. Segundo grado: la empresa aplica un precio por unidad diferente en función de las unidades vendidas (por ejemplo, descuentos por volumen); y
3. Tercer grado: la empresa aplica precios diferentes a segmentos de consumidores en función de su elasticidad de demanda.

(146) la Teoría Económica entiende que en un mercado de oferta y demanda suficientemente competitivo, la discriminación de precios de segundo o tercer grado aumenta la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores¹⁰⁶. Por un lado, la posibilidad de aplicar un precio diferente según la valoración del bien que cada consumidor tiene, permite a la empresa maximizar su producción de manera eficiente (por ejemplo, variando el precio de los billetes de avión según se acerca la fecha del vuelo). Por otro lado, si cada consumidor paga por un bien de acuerdo a su valoración del mismo, no se beneficia a ningún grupo (el que está dispuesto a pagar más) ni se excluye a nadie (el que está dispuesto a pagar menos) mediante precios uniformes, aumentando así la demanda total del bien. Por ello, PERROT afirma que la prohibición de precios discriminatorios puede perjudicar el bienestar agregado de los consumidores al reducir o excluir la demanda de un segmento importante de ellos¹⁰⁷.

(147) Aun tratándose de mercados de oferta y/o demanda donde no existe competencia suficiente, una prohibición de discriminación de precios puede generar en ciertos casos

¹⁰⁵ Vid., entre otros, Dennis W. Carlton y Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, Third Edition, Addison-Wesley, 1999, pp. 277-280.

¹⁰⁶ Esta Sección de la Resolución se inspira principalmente en el libro “The Pros and Cons of Price Discrimination”, (2005), publicado por la Autoridad de Competencia de Suecia (Konkurrensverket), en el que se recogen artículos de expertos en Derecho y Economía de la Competencia de prestigio mundial.
http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

¹⁰⁷ “Towards an effects-based approach of price discrimination”, ANNE PERROT, “The Pros and Cons of Price Discrimination”, (2005), pp. 161 y ss.: “The second lesson is that if discrimination banning leads the firm to leave the segment of consumers with low valuation in order to serve only high value consumers at a higher price, then discrimination banning is a bad thing: it leads in this case to a reduction in total quantity which is certainly disadvantageous for consumers” (p. 171).



efectos anticompetitivos. Por ejemplo, SPECTOR¹⁰⁸ afirma que la prohibición de aplicar precios diferentes impuesta al vendedor por compradores con poder de mercado, puede reforzar el poder de mercado del vendedor, porque los compradores no tendrán incentivos para negociar precios más ventajosos, y reducir de esta forma la competencia en ambos mercados. Asimismo, la prohibición de precios facilita la colusión en ambos mercados. PERROT también analiza la prohibición de precios discriminatorios como mecanismo estratégico para mantener precios más altos¹⁰⁹, mientras que GERARDIN y PETIT llegan a la misma conclusión en relación a mercados oligopolistas: en un mercado de demanda oligopolista aguas abajo, la prohibición de precios diferentes impuesta al suministrador uniformiza los costes del oligopolio y favorece la colusión en los precios minoristas. Igualmente, en mercados de oferta oligopolista, la prohibición de precios diferentes favorece la colusión de precios frente a los compradores¹¹⁰.

3.6 COMPATIBILIDAD DE LA CONDUCTA CON LA LDC

(148) El artículo 1.1 de la LDC “prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o practica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) a fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”.

(149) Esta Sección de la Resolución clarifica el alcance práctico de la Cláusula, independientemente de su consideración formal (*Sección 3.6.1*); constata la existencia de un acuerdo de voluntades entre IMQ y cada uno de los dentistas en relación a dicha Cláusula (*Sección 3.6.2*) y una situación de poder de mercado de IMQ frente a ellos (*Sección 3.6.3*); y concluye que la Cláusula restringe objetivamente y por sus efectos la competencia (*Sección 3.6.4*). Habiendo concluido que la Cláusula es contraria a la LDC, el Tribunal considera pertinente y necesario imponer una sanción a IMQ (*Sección 3.6.5*).

¹⁰⁸ “*The strategic uses of price discrimination*”, DAVID SPECTOR, “The Pros and Cons of Price Discrimination” (2005), pp. 187 y ss.: “Any discussion of price discrimination should balance the possible drawbacks of discrimination against those of non-discrimination. It turns out that in many settings, a ban on discrimination would facilitate the exercise of monopoly power, or facilitate collusion” (pp. 199-200).

¹⁰⁹ PERROT, *supra* 107, p. 170, nota 7: “It may be the case, however, that price discrimination banning plays the role of a commitment device not to lower some prices available to some consumers. The impossibility to price discriminate may then allow the firm to reach more profitable outcomes. Situations where these commitment problems arise are very close to those where a monopolist sells a durable good: it would benefit from a commitment not to lower its price after high valuation consumers have bought the good. Discrimination banning has the same effect than a “most favoured customer clause” through which a firm aims at committing itself to maintain high prices”.

¹¹⁰ *Vid.*, también “*Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach*”, DAMIEN GERARDIN Y NICOLAS PETIT, “The Global Competition Law Centre Working Papers Series”, Working Paper 07/05: “Third, the decisional practice of the Commission and the Community courts’ case-law tend to ignore the fact that a ban on price discrimination may facilitate tacit collusion at both retail and supply levels, in a similar way as ‘Most Favoured Nation Clauses’ notoriously do” (p. 23).
<http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2007-05.pdf>



3.6.1 EL ALCANCE DE LA CLÁUSULA

(150) El SVDC e IMQ discrepan sobre el alcance de la Cláusula en dos aspectos fundamentales.

(151) IMQ afirma que la Cláusula solo garantiza a sus asegurados los precios más bajos que cada dentista de su cuadro dental ofrezca a sus pacientes privados. El SVDC considera, sin embargo, que la Cláusula impone a los dentistas una prohibición de ofrecer a sus pacientes privados o de otras aseguradoras precios inferiores a los fijados en las franquicias de la Póliza Dental de IMQ.

(152) En primer lugar, este Tribunal debe valorar si el Contrato impone una “cláusula de cliente más favorecido” u otra obligación más restrictiva, como la prohibición de descuentos o, incluso, una obligación de precios mínimos.

(153) Formalmente, la Cláusula sólo obliga a los dentistas del cuadro dental de IMQ a ofrecer a sus asegurados los precios más bajos que ofrezcan a otros pacientes y por lo tanto responde a la mecánica de una cláusula de cliente más favorecido. Sin embargo, en los Hechos probados se ha puesto de manifiesto que el Contrato de IMQ es un contrato de adhesión en el que los precios de los tres niveles de franquicias están fijados unilateralmente por IMQ y son iguales para todos los dentistas. Asimismo, el Contrato nada prevé en relación a la actualización de los precios fijados en cada nivel, si bien la Sección 4.3 establece que IMQ no podrá modificar a la baja las cuantías de las franquicias sin el consentimiento del profesional¹¹¹. El propio IMQ ha admitido que la variación de precios se produce de forma unilateral y para todos los dentistas en su repuesta de 23 de mayo de 2006.

(154) Por lo tanto, la cláusula de cliente más favorecido en un Contrato de adhesión que no prevé ningún mecanismo que permita poner en práctica dicha Cláusula, obliga a todos los dentistas a respetar las franquicias del Contrato en sus relaciones con los clientes privados, negándoles la posibilidad de ofrecer precios inferiores o descuentos (el dentista renuncia “expresamente a bajar sus precios privados si con ello incumple la anterior obligación”). Asimismo, al estar las franquicias de precios fijadas unilateralmente por IMQ para todos los dentistas, esta prohibición de descuentos se transforma en una fijación de un precio mínimo uniforme para todos los dentistas de IMQ en relación a todos los clientes (presentes o futuros) privados.

(155) En suma, la Cláusula, en el contexto del Contrato, tiene el alcance de una fijación de precios mínimos en relación a los clientes privados del dentista. La existencia en el Contrato de tres niveles de precios y la posibilidad de los dentistas de optar por cualquiera de ellos cada año atenúa la uniformización de precios impuesta por IMQ pero no altera la fijación de precios mínimos en relación a los pacientes privados de cada dentista.

¹¹¹ Sección 4.3 del Contrato (*folio 37*).



(156) En relación a los clientes afectados por la Cláusula, el Informe-propuesta concluye que la cláusula de “cliente más favorecido” cubre los precios cobrados a los pacientes asegurados como no asegurados. Contrariamente, IMQ ha alegado que el término “paciente privado” se utiliza en terminología médica para referirse exclusivamente al paciente no asegurado.

(157) A pesar de que IMQ no ha proporcionado ninguna evidencia que corrobore su afirmación, este Tribunal no tiene inconveniente en aceptar que “paciente privado” se utiliza en el argot médico para referirse al paciente no asegurado.

(158) Sin embargo, la hermenéutica jurídica exige que la Cláusula sea analizada en su totalidad para delimitar su alcance. Por ello, este Tribunal considera que, aun aceptando que el término “pacientes que demandan sus servicios de modo privado” utilizado en la Cláusula, es equivalente a “paciente no asegurado”, resulta cuanto menos difícil de conciliar con el final de la misma frase “sin invocación de su condición de asegurados y/o beneficiarios del IMQ”. Efectivamente, o bien esta expresión es enteramente redundante (cosa extraña en un Contrato jurídico) o bien quiere circunscribir el alcance del término “paciente no asegurado” al paciente no asegurado en IMQ y, por lo tanto, extender el alcance de la cláusula de consumidor más favorecido a los precios cobrados a todos los pacientes que no hayan invocado “su condición de asegurados y/o beneficiarios de IMQ”.

(159) En todo caso, habiéndose resuelto que la Cláusula es contraria al artículo 1.1a) LDC aun si se limita su alcance a los pacientes no asegurados, es innecesario emitir un pronunciamiento sobre esta cuestión.

3.6.2 ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE IMQ Y DENTISTAS

(160) El Contrato en el que se inserta la Cláusula objeto de este Expediente sancionador es un acuerdo de voluntades entre IMQ y cada uno de los dentistas que se adhieren al Contrato para formar parte del cuadro de salud dental de la Póliza Dental que IMQ pone a disposición de sus asegurados.

3.6.3 PODER DE MERCADO DE IMQ FRENTE A DENTISTAS

(161) El Informe-propuesta constata que: (1) IMQ disfruta de una alta cuota de mercado del seguro dental en Bizkaia; (2) existe una estrecha relación entre el seguro dental y el seguro sanitario, en el que IMQ ocupa una posición dominante; e (3) IMQ ofrece un descuento significativo cuando la Póliza Dental se contrata como suplemento de la Póliza Sanitaria.

(162) El análisis competitivo de los mercados relevantes confirma la existencia de un poder de mercado de IMQ en los seguros dentales de Bizkaia.

(163) Efectivamente, existe una estrecha relación del seguro sanitario con el seguro dental, que determina que la posición competitiva de una empresa en aquel mercado



determine su posición competitiva en este último¹¹². Esta relación estrecha se funda en varias factores:

(164) Primero, los seguros sanitarios tienen una escasa cobertura dental, por ello los seguros dentales complementan las coberturas de los seguros de asistencia sanitaria de cada aseguradora.

(165) Segundo, en términos económicos es mucho más eficiente para las aseguradoras que ofrecen una póliza dental comercializarla a sus asegurados que a terceros. El asegurado está familiarizado con la aseguradora en términos de marca y servicio, está localizado y más fácilmente accesible para los comerciales de la aseguradora, y los gastos de gestión de su póliza dental serán significativamente menores. Por ello, las aseguradoras orientan su negocio a los clientes de su seguro de asistencia general, optimizando sus gastos de marketing, comercialización y gestión y explotando las sinergias de ambos mercados.

(166) En el caso concreto de IMQ, “aunque la Poliza IMQ Dental no tiene un límite formal en cuanto a potenciales clientes, la acción comercial de IMQ se orienta básicamente a los que ya son clientes de IMQ en virtud de pólizas de asistencia sanitaria general, como producto complementario en razón de que tales pólizas tienen una muy pequeña cobertura de asistencia dental”¹¹³.

(167) Asimismo, IMQ favorece la contratación de su Póliza Dental a los asegurados de su Póliza General, ofreciendo un precio de 54 Euros anuales si se contrata como suplemento frente a un precio de 114 Euros si se contrata aisladamente. Por ello, no sorprende que las proyecciones de pólizas dentales contratadas independientemente equivalgan a un []% en 2007; un []% en 2008; un []% en 2009 y un []% en 2010¹¹⁴.

(168) De la misma forma, las demás aseguradoras también priorizan la comercialización de sus seguros dentales como suplemento a sus seguros sanitarios. MAPFRE, la segunda aseguradora por cuota de mercado de seguros dentales en Vizcaya, parece comercializar su seguro dental exclusivamente como suplemento a su seguro sanitario o de reembolso de gastos¹¹⁵. SANITAS, la tercera aseguradora del ranking, ofrece el seguro dental como suplemento de póliza sanitaria a 7,21 Euros y como póliza independiente a 10,81 Euros (cobra asimismo 2 euros por servicio no

¹¹² Vid., como aproximación a esta cuestión, la Sección 3.3.1 de esta Resolución.

¹¹³ Acuerdo de Archivo del SDC, Expediente 2586/05 (folio 62).

¹¹⁴ Vid., tabla anexa al Apartado 2.d del escrito de IMQ de 19 de noviembre de 2007.

¹¹⁵ Mapfre, *Contrato de Garantía Bucodental: Suplemento odontológico*: “Objeto y duración de la cobertura: La presente garantía tiene por objeto ampliar las prestaciones odontoestomatológicas de la póliza de asistencia sanitaria o reembolso de gastos a la que se incorpore. Entrará en vigor desde su inclusión en Condiciones Particulares y no tendrá validez alguna por sí misma”, disponible en la web de la empresa: <http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/salud/fichero/Garantia-Buco-Dental.pdf>



franquiciado)¹¹⁶. ARESA, la cuarta aseguradora del ranking, presenta el seguro dental como “Ideal para completar las garantías de su Plan de Salud Aresa”¹¹⁷.

(169) Tercero, para los propios consumidores, es más sencillo contratar un seguro dental con su aseguradora sanitaria porque ya están familiarizados con sus servicios (página web, oficinas, teléfonos de atención, facturación, centros médicos, etc.), además de resultar más económico.

(170) Cuarto, teniendo en cuenta que (i) el nivel de renta es un condicionante importante en la contratación de un seguro sanitario (general o dental); y (ii) a diferencia de la asistencia sanitaria general, la asistencia dental no reviste un carácter vital (salvo en caso de cáncer bucal) y es percibida como un tratamiento estético en muchos casos, la prioridad del consumidor es contratar un seguro sanitario y, sólo cuando esta necesidad está cubierta, se plantea la contratación de un seguro dental suplementario.

(171) Por lo tanto, la posición competitiva de IMQ en el mercado del seguro dental debe analizarse en función de su posición de dominio en el mercado del seguro sanitario.

(172) En el expediente sancionador *Seguros Médicos Vizcaya* seguido contra IMQ, la empresa convino con el TDC en su definición de mercado (los seguros de asistencia sanitaria privada en Vizcaya) y en la existencia de una posición dominante de IMQ en el mismo (con una cuota de mercado situada entre el 80% y el 87%), limitándose su discrepancia a la naturaleza abusiva de su conducta¹¹⁸. En el Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, el TDC constató que IMQ continuaba siendo el operador dominante en el seguro de asistencia sanitaria en Vizcaya en 2004. La empresa disfrutaba de una cuota de mercado del 87,9% mientras que SANITAS y AEGON apenas alcanzaban un 5,2% y un 4,5% respectivamente; y las demás aseguradoras presentes en el mercado no llegaban al 1%¹¹⁹. Finalmente, en el Expediente 2586/05 del SDC, que dio origen a este Expediente, IMQ también admitió que detentaba una posición dominante “como empresa de seguros de asistencia sanitaria”¹²⁰. La posición

¹¹⁶ “Sanitas Dental”, información disponible en la página web de la empresa:
http://www.sanitas.es/jsp2/web/web09/tipos_planes_detalle.jsp?v_codigo=1&v_id_idioma=3&v_id_tipo=5&v_tipo_seguro=salud

¹¹⁷ “Plan Dental”, información disponible en la página web de la empresa:
http://www.aresa.es/cas/plan_salud_dental.asp

¹¹⁸ *Vid., supra 16*. El recurso de IMQ contra la Resolución del TDC fue desestimado por la Audiencia Nacional (Sentencia de 11 de septiembre de 2003).

¹¹⁹ Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra 6*, p. 56, p. 58 (Cuadro nº 9 – Primas de Asistencia Sanitaria en Vizcaya, 2004) y p. 88 (Conclusión 4ª). En la p. 56 se menciona una cuota de mercado de 84,16%, que tiene su origen en el Cuadro nº 8 del Informe (p. 57). Este Cuadro presenta una serie temporal (2002-2004) utilizando datos de Salud Total para preservar la homogeneidad temporal, al haberse detectado problemas en los datos relativos a 2003. Según esta secuencia temporal, IMQ habría pasado de una cuota de mercado del 87,86 % en 2002 a un 84,16% en 2004. En todo caso, el TDC deja claro que los datos de Salud-Asistencia Sanitaria utilizados en el Cuadro nº 9 son los que mejor reflejan la cuota de mercado de IMQ en 2004.

¹²⁰ Acuerdo de Archivo del SDC, Expediente 2586/05 (*folio 61*).



privilegiada de IMQ, lejos de debilitarse por el efecto de la competencia, parece sólidamente estabilizada e incluso reforzada si nos atenemos a la evolución de su cuota de mercado en los años 2004-2005, que pasó de un 87,9% a un 91%¹²¹. En contraste con el notable avance de IMQ (tratándose de una empresa con una cuota de mercado ya de por sí muy elevada), la cuota de mercado de SANITAS experimentó un ligero avance (del 5,2% al 6%) y la cuota de mercado de AEGON sufrió un retroceso notable (de un 4,5% a un 2%)¹²².

(173) Las consideraciones anteriores tienen fiel reflejo en la dinámica competitiva del mercado de seguros dentales en Bizkaia y la posición de liderazgo de IMQ en este mercado:

(174) IMQ lanzó su Póliza Dental en 2005. Sus competidores más directos habían empezado a operar muchos años antes (MAPFRE en 2002¹²³, SANITAS en 1997¹²⁴ y ARESA en 1997¹²⁵); y por eso en principio contaban con una ventaja competitiva para haberse posicionado en el mercado. Sin embargo, a pesar de haber entrado en el mercado el último (1/1/2005), IMQ ha experimentado un crecimiento meteórico, alcanzando una cuota del [40-50]% del mercado de seguros dentales individuales en 2006. Sus dos competidores más cercanos, MAPFRE y SANITAS deben contentarse con cuotas del [20-30]% y el [10-20]% respectivamente. Sólo tres empresas más compiten en este mercado y sus cuotas de mercado son irrelevantes en términos competitivos. La cuota de mercado de IMQ en Bizkaia (cercana al 50%), adquirida en el espacio de 2 años, contrasta con los liderazgos de MAPFRE en Gipuzkoa ([50-60]%) y de SANITAS en Araba ([50-60]%).

MERCADO DE SEGUROS DENTALES INDIVIDUALES EN BIZKAIA (PÓLIZAS)

2006	IMQ	ALLIANZ	ARESA	AEGON	SANITAS	MAPFRE	TOTAL
ALAVA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
BIZKAIA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
GIPUZKOA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
TOTALES	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]

Fuente: Datos facilitados por las aseguradoras al SVDC (Anexo 1 del Informe-propuesta)

¹²¹ Informe-propuesta del SVDC, páginas 10 y 12, citando datos de ICEA (*folios 840 y 842*).

¹²² *Ibid.* El TVDC ha comparado los datos ICEA 2005 con el cuadro nº 9 del Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, que también cita como fuente a ICEA.

¹²³ Anexo nº 3 del escrito de MAPFRE, *folios 588 a 590*. La fecha se refiere a los primeros Contratos firmados por MAPFRE con dentistas en Vizcaya (1 de enero de 2002).

¹²⁴ Escrito de SANITAS, *folios 697-698*.

¹²⁵ Escrito de ARESA, *folio 350*.



MERCADO DE SEGUROS DENTALES INDIVIDUALES EN BIZKAIA (CUOTAS DE MERCADO)

2006	IMQ	ALLIANZ	ARESA	AEGON	SANITAS	MAPFRE	TOTAL
ALAVA	[0-10]%	[0-10]%	0,00%	[0-10]%	[50-60]%	[30-40]%	100,00%
BIZKAIA	[40-50] %	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	100,00%
GIPUZKOA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[50-60]%	100,00%
TOTALES	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	100,00%

Fuente: Datos facilitados por las aseguradoras al SVDC (Anexo I del Informe-propuesta)

(175) La posición de dominio de IMQ en los seguros sanitarios y, por consiguiente, su posición de liderazgo en los seguros dentales, lleva aparejado un poder de mercado frente a los dentistas.

(176) Con carácter general, en las relaciones aseguradoras-dentistas parece manifestarse una variante del “dilema del prisionero”, un modelo de conflictos profusamente estudiado por la Teoría de Juegos¹²⁶. En principio, cada dentista obtendría un mayor beneficio si todos los dentistas se negasen a ofrecer condiciones más ventajosas a las aseguradoras (las prácticas concertadas de las asociaciones y Colegios Profesionales persiguen este resultado de manera ilegal). Sin embargo, un dentista resulta especialmente perjudicado si rechaza ofrecer sus servicios a una aseguradora y cualquier otro acepta hacerlo (este último absorberá los clientes de la aseguradora). Por lo tanto, todos los dentistas tienen un incentivo para contratar con las aseguradoras y el resultado final es una transferencia de rentas de los dentistas a las aseguradoras y sus clientes.

(177) El dilema del prisionero se manifiesta especialmente en torno a IMQ, por su posición de dominio en los seguros sanitarios y consiguiente liderazgo en los seguros dentales. Los dentistas de Bizkaia identifican la posición competitiva de IMQ en el mercado del seguro dental privado (y por tanto su poder de negociación frente a ellos) con su posición dominante en el mercado de seguros de asistencia sanitaria de Bizkaia¹²⁷. Ello explica que si bien “no hay relevantes discordancias en los importes de

¹²⁶ Teoría expresada por el matemático Von Neuman en su *Theory of games and economic behaviour*, (1944). Para más información: http://es.wikipedia.org/wiki/Dilema_del_prisionero

¹²⁷ En relación al COEV: “El Colegio comunicó el 21/01/2004 a IMQ que se daba por enterado del Plan y...dada la implantación de IMQ, se abrieran sus planteamientos a todos los colegiados de Vizcaya que estuvieran interesados...Posteriormente, el 25/02/2004, el Colegio comunicó a IMQ la postura adoptada en Junta General Extraordinaria de “frontal rechazo al Plan Dental”. Asimismo, “sobre la base de la fuerte implantación del Igualatorio en Bizkaia, solicitamos que se dé entrada a su cuadro médico a todo aquel colegiado de Bizkaia que así lo desee” (Acuerdo de Archivo del SDC, folios 62-63). En relación a ADEBI: “ADEBI...manifestó que...”los hechos objeto de denuncia...fueron los Contratos de disponibilidad de servicios profesionales sanitarios de odontología que son la base del producto “Póliza Dental IMQ...Dado que, según manifestación y reconocimiento propio del IMQ, posee el 85% de las pólizas suscritas en el mercado de aseguramiento privado de Vizcaya, por lo que la imposición de precios en los referidos Contratos, supondrá una reducción de las tarifas que no hayan suscrito tales Contratos” (Acuerdo de Archivo del SDC, folio 64).



las franquicias, aunque varí[e]n los respectivos *nomenclator*¹²⁸, el COEV y ADEBI sólo denunciasen el Contrato de prestación de servicios de IMQ.

(178) IMQ, como el resto de las aseguradoras, establece unilateralmente el contenido de su Contrato de prestación de servicios dentales y los profesionales sólo tienen libertad para aceptarlo o rechazarlo. A pesar de que tanto el COEV como ADEBI consideraban que los precios de las franquicias establecidos por IMQ eran inferiores a los costes de prestación del servicio; el COEV demandó a IMQ en dos ocasiones que abriese su cuadro de salud dental a todos los dentistas interesados en formar parte del mismo en vista de la fuerte implantación de IMQ en el seguro sanitario privado de Bizkaia.

(179) A pesar de las condiciones pretendidamente “abusivas” de su Contrato, IMQ cuenta con un cuadro de salud dental compuesto por un número elevado de dentistas (123 según IMQ; 132 según el COEV; 147 según el SDC; 149 según el SVDC), frente a los cuadros significativamente más limitados de sus competidores.

(180) Afirmar que IMQ tiene poder de mercado no implica que todos los dentistas estén legalmente obligados a contratar con la empresa (ello equivaldría a un monopolio)¹²⁹. En este caso, IMQ se ha negado a abrir el cuadro de su Póliza Dental a todos los dentistas, a pesar de la petición expresa en ese sentido del COEV, y ha limitado la posibilidad de entrar en su cuadro dental prácticamente a los dentistas de su Póliza General, rechazando prácticamente todas las solicitudes de ingreso en el cuadro de su Póliza Dental, hechas por dentistas no integrados en el cuadro médico de su Póliza Sanitaria¹³⁰. El poder de mercado de IMQ implica que la empresa puede imponer a los dentistas sus condiciones sin que la presión competitiva de otras aseguradoras y los propios dentistas ejerza ningún contrapeso.

3.6.4 RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA

(181) La Cláusula tiene por objeto y por efecto la fijación de precios mínimos de los servicios dentales a pacientes privados y supone una restricción de la competencia contraria al artículo 1.1.a) de la LDC.

¹²⁸ Respuesta de IMQ al Pliego de Concreción de Hechos, *folio 810*.

¹²⁹ Del mismo modo que la posición dominante de IMQ en los seguros sanitarios no implica que todos los médicos estén obligados a formar parte de su cuadro médico y, de hecho, en la Resolución “Aseguradores Médicos Vizcaya” quedó constancia de que la exigencia de exclusividad de IMQ sólo afectaba a un 72% de los médicos ejercientes en Bizkaia.

¹³⁰ En el Apartado 1.d de la Contestación de IMQ a la Diligencia de Mejor Proveer ordenada por el TVDC, IMQ ha clarificado que determina en el marco de su “política comercial” el número de dentistas que integran el cuadro médico de su Póliza General y Póliza Dental. De hecho, IMQ considera cubierta su necesidad de dentistas para su Póliza General (y por extensión para su Póliza Dental) con los dentistas que actualmente integran su cuadro médico (229 profesionales). A pesar de que 106 de ellos han declinado extender sus servicios a la Póliza Dental, IMQ ha rechazado 38 de las 42 solicitudes de profesionales que estaban interesados en acceder simultáneamente a la Póliza General y a la Póliza Dental.



3.6.4.1 Fijación de precios mínimos a clientes privados

(182) La “cláusula de cliente más favorecido” garantiza a una empresa en todo momento el precio más ventajoso ofrecido por su proveedor. La doctrina académica y las autoridades de defensa de la competencia coinciden en que esta cláusula puede tener efectos procompetitivos o anticompetitivos dependiendo del poder de mercado del beneficiario¹³¹. En el presente caso, IMQ tiene un enorme poder de mercado en los seguros dentales privados de Bizkaia, amparado en su posición dominante en los seguros sanitarios privados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el mercado de servicios dentales se caracteriza por la existencia de restricciones regulatorias (por ejemplo, baremos orientativos de precios). Estas circunstancias sugieren que la imposición por IMQ a sus dentistas de una “cláusula de cliente más favorecido” en relación a los precios ofrecidos a sus clientes privados podría producir efectos anticompetitivos.

(183) Sin embargo, la Cláusula no se limita a garantizar a IMQ el estatus de cliente más favorecido e impone a los dentistas un precio mínimo de los servicios dentales a sus pacientes privados.

(184) La imposición por IMQ a los dentistas de su cuadro dental, de los precios mínimos de sus servicios privados tiene por objeto y por efecto la restricción de la competencia en el mercado de servicios dentales e, indirectamente, en el mercado de seguros dentales privados.

(185) La conclusión anterior desbarata todas las alegaciones de IMQ.

(186) En primer lugar, la Cláusula no regula exclusivamente “un precio de suministro entre su proveedor y su cliente”, también restringe la libertad de precios de los dentistas del cuadro de salud dental de IMQ en relación a terceros, los pacientes no asegurados.

(187) En segundo lugar, la Cláusula supone “un acuerdo de precios fijos o mínimos” en relación a un tercero ajeno al acuerdo, los pacientes no asegurados y, por lo tanto, es ajena a la relación vertical de provisión de servicios a los asegurados de IMQ. En realidad, tanto IMQ como los dentistas compiten por ofrecer sus servicios (seguro o servicio dental) a los pacientes no asegurados y podría hablarse en este caso de una relación horizontal o de competencia entre ambas partes. En todo caso, el acuerdo de precios mínimos supone una restricción de la competencia especialmente grave y, por lo tanto, tampoco estaría cubierto por el Reglamento 2790/1999.

(188) En tercer lugar, no existe obstáculo legal para sancionar una “cláusula de cliente más favorecido de acuerdo” con el artículo 1 de la LDC, tal como la Comisión hace en relación al Artículo 81 del Tratado CE. Sin embargo, en este caso la restricción de la competencia es mucho más grave: el Contrato transforma la “cláusula de cliente más favorecido” en una obligación de precios mínimos.

¹³¹

Vid., supra Sección 3.4 de esta Resolución.



3.6.4.2 Restricción objetiva de la competencia

(189) La Cláusula tiene por objeto reducir la competencia entre las partes, entre IMQ y otras aseguradoras y entre los dentistas del cuadro de salud dental.

3.6.4.2.1 *IMQ-Dentistas*

(190) Como se ha expresado anteriormente, la relación entre IMQ y los dentistas tiene un componente horizontal o de competencia. El paciente puede seleccionar un dentista y contratar sus servicios dentales de forma privada o contratar un seguro dental que le permita contratar los servicios dentales de cualquier dentista que forma parte del cuadro de salud dental de la aseguradora en unas condiciones acordadas entre el seguro y los dentistas. Al fijar unilateralmente el precio mínimo al que los dentistas de su cuadro de salud dental pueden ofrecer sus servicios dentales a terceros, IMQ evita que sus precios privados puedan resultar más competitivos que los precios de las franquicias de su Póliza Dental¹³².

3.6.4.2.2 *IMQ - Aseguradoras*

(191) Aun asumiendo, en beneficio de IMQ, que la Cláusula sólo prohíbe los descuentos a los pacientes que solicitan servicios dentales sin acreditar su condición de asegurados, su aplicación puede restringir la competencia de otras aseguradoras en el mercado de seguros dentales privados por diversos motivos.

(192) Primero, los pacientes que hayan contratado un seguro dental con reembolso de gastos y acudan a un dentista del cuadro de salud dental de IMQ haciendo uso de esa posibilidad, verán mermada la posibilidad de obtener precios inferiores a los fijados por IMQ para sus asegurados. Esta prohibición de descuentos penaliza la aparición o el crecimiento de los seguros dentales de reembolso de gastos.

(193) Segundo, la prohibición de precios inferiores a los fijados por IMQ en sus precios de franquicia puede empujar a los poseedores de un seguro sanitario a la contratación de un complemento dental. En relación a los poseedores de seguros sanitarios, IMQ tiene una posición dominante en el mercado de seguros sanitarios privados de Bizkaia y su cuota de mercado es del 91%¹³³. Por lo tanto, si se produce un aumento de la contratación de seguros dentales como complemento del seguro sanitario, existe una altísima probabilidad de que sea monopolizada por IMQ.

(194) Tercero, incluso en el caso de pacientes sin seguro sanitario, la ocurrencia o previsión de un alto gasto dental puede inducir a la contratación de un seguro dental

¹³² El precio de la prima tiene una importancia marginal en relación a la mayor parte de las franquicias, por lo que la comparación de precios se circunscribe prácticamente a los tratamientos franquiciados.

¹³³ *Vid.*, epígrafe (172) de esta Resolución.



aisladamente o como parte de un seguro sanitario¹³⁴. De nuevo en este caso, la posición dominante de IMQ en el seguro sanitario y su posición de liderazgo en el seguro dental es susceptible de capturar la demanda de un seguro dental o de un paquete que incluya seguro sanitario y complemento dental.

3.6.4.2.3 Dentistas

(195) Contrariamente a lo defendido por IMQ, la Cláusula impone a los dentistas de su cuadro de salud dental, los precios mínimos que deben aplicar a sus pacientes privados. Esta prohibición restringe la competencia entre los dentistas del cuadro de salud dental de IMQ en relación a pacientes privados y tiene los efectos de un cartel de precios. Asimismo, restringe la competencia entre los dentistas del cuadro dental de IMQ y otros dentistas, que no están sujetos a ninguna obligación de precios mínimos.

3.6.4.3 Efectos anticompetitivos

(196) Asimismo, si bien la Cláusula es objetivamente anticompetitiva por imponer a todos los dentistas del cuadro de la Póliza Dental unos precios mínimos en relación a sus servicios privados, sus efectos potencialmente restrictivos de la competencia son notables.

(197) Existen en el Expediente datos contradictorios sobre el número de colegiados que forman parte del cuadro de salud dental de IMQ. En su respuesta de 12 de enero de 2005 al requerimiento de información del SDC, el COEV afirmó que el número de colegiados adscritos al seguro dental era de 132 (*folio 63*), mientras que IMQ en su Respuesta al Pliego de Concreción de Hechos aceptaba la cifra de 127 contenida en dicho documento (*folio 809*); lo reducía a 125 en su respuesta de 17 de mayo de 2005 (*folio 61*), y volvía a reducirlo aun más (123 colegiados) en su respuesta de 19 de noviembre de 2007, al requerimiento de información del TVDC.

(198) Por otra parte, el número de colegiados inscritos en el COEV a 1 de enero de 2005 era de 743 (*folio 63*); número que según el escrito de IMQ de 19 de noviembre de 2007, ha aumentado hasta los 836 colegiados. IMQ también ha afirmado que a este número deberían sumarse los Estomatólogos inscritos en el Colegio Médico de Vizcaya, pero el Tribunal Supremo clarificó en 1999 que los Estomatólogos tienen obligación de colegiarse en los Colegio de Odontólogos y Estomatólogos, sin perjuicio de que puedan compaginarlo con su colegiación médica¹³⁵.

(199) En un principio IMQ ofreció a todos los dentistas de su cuadro médico (225) la posibilidad de integrarse en el cuadro de su Póliza Dental, lo que hubiera representado aproximadamente un 30% de los dentistas colegiados en el COEV (225 de 743). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no todos los colegiados inscritos están activos (ejerciendo la profesión de dentista) y que un cierto número de los dentistas activos, lo

¹³⁴ Por ejemplo, una persona de 16-25 años pagaría 45 Euros mensuales por una Póliza General de IMQ y 49,5 Euros si contratase la Póliza Dental como complemento. Por otra parte, la contratación de la Póliza Dental aisladamente le costaría 9,5 Euros mensuales.

¹³⁵ Vid. Sentencia 1112/1998 del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 1999.



son exclusivamente en la sanidad pública. Si se extrapolan a Bizkaia las estimaciones del COE para toda España¹³⁶, el número efectivo de colegiados activos en Bizkaia a 1 de enero de 2005 (fecha de entrada en vigor del Contrato) sería de 558 (75% de 743), de los que 536 (96% de 558) estarían ejerciendo privadamente. Por lo tanto, IMQ ofreció a un 41% de los colegiados activos ejercientes privadamente en Bizkaia (225 de 536) suscribir el Contrato. A pesar de la recomendación en contra del COEV y de la denuncia de ADEBI contra IMQ, un 22,2% de los colegiados teóricamente activos en el sector privado (119 de 536) aceptaron suscribir el Contrato. Asimismo, el cuadro de dentistas de la Póliza Dental de IMQ no está cerrado y sigue abierto a nuevas incorporaciones de dentistas procedentes del cuadro médico de su Póliza Sanitaria y, en casos extraordinarios, de otros dentistas¹³⁷.

(200) Por otra parte, el número de dentistas vinculados por el Contrato sólo es una aproximación a los efectos del Contrato en el mercado de servicios dentales. El criterio más relevante sería el peso económico (facturación) de los servicios dentales privados ofrecidos por dichos dentistas. En este sentido, IMQ ha limitado la posibilidad de pertenecer a su cuadro dental prácticamente a los dentistas de su cuadro médico. Asimismo, IMQ ha admitido que “el cuadro médico de IMQ cuenta desde siempre con un nutrido grupo de odontólogos”¹³⁸, por lo que debe concluirse que el peso económico de estos dentistas es significativamente mayor en relación a otros dentistas más jóvenes, excluidos del cuadro dental de IMQ.

(201) Independientemente del porcentaje de dentistas vinculado por el Contrato y de su importancia en términos de cartera de clientes privados, sus efectos restrictivos de la competencia son notables, porque la competencia en precios está seriamente dañada por las restricciones legales y la falta de información sobre precios y servicios, de forma que la competencia entre los dentistas (pertenezcan o no al cuadro dental de IMQ) en relación a los clientes privados es muy limitada.

(202) El efecto negativo sobre los consumidores también es notable y además incide especialmente sobre los consumidores de rentas más bajas. Aproximadamente un 80% de los residentes en Bizkaia no cuentan con seguro sanitario¹³⁹. A su vez, extrapolando los datos del Estudio COE a Bizkaia, puede afirmarse que prácticamente el 100% de los residentes sin seguro sanitario, carecen de un seguro dental¹⁴⁰. Este segmento está mayoritariamente representado por ciudadanos de rentas medias-bajas y bajas que no pueden acceder a un seguro sanitario privado y, por lo tanto, tampoco a un seguro dental¹⁴¹. Al prohibir a los dentistas de su cuadro dental cobrar a los pacientes sin seguro precios inferiores a los precios de sus franquicias, IMQ está restringiendo la

¹³⁶ *Vid., supra* 52.

¹³⁷ Respuesta de IMQ de 19 de noviembre de 2007, p. 2.

¹³⁸ Respuesta de IMQ al requerimiento de información del SVDC, *folio 186*.

¹³⁹ El Informe ADESLAS/IGUALMEQUISA, *supra* 6, citando datos del Gobierno Vasco, estima que el 19,6% de la población de Vizcaya está asegurada (p. 57), cifra que IMQ y ADESLAS elevaban a un 23,84%.

¹⁴⁰ *Vid., supra* epígrafe (68) de esta Resolución.

¹⁴¹ *Vid., supra* Sección 3.3.2.2.4 de esta Resolución.



competencia en precios en perjuicio de un segmento de población muy sensible a ellos, reduciendo su demanda de servicios dentales y, por lo tanto, su bienestar.

(203) IMQ ha reiterado en sus escritos que la cláusula no estaba dirigida a las relaciones de los profesionales médicos con otros seguros médicos. El TVDC se cuestiona por qué el IMQ acepta implícitamente que la cláusula sólo infringe la LDC si se aplica a los pacientes asegurados y no a los pacientes no asegurados. Si la cláusula se aplica a las relaciones de los profesionales con los pacientes asegurados por otras empresas, se está perjudicando sólo a una minoría de pacientes asegurados por otras empresas, en su mayoría de rentas medias altas. Si la cláusula se aplica a los pacientes privados, se está perjudicando a una gran mayoría de pacientes no asegurados, especialmente a aquellos de rentas bajas. Además, los pacientes privados incurren en un gasto de búsqueda, comparación y elección desconociendo que no podrán negociar precios inferiores a los marcados por el IMQ.

(204) Asimismo, el Informe-propuesta ha puesto de manifiesto que las franquicias de precios de IMQ aceptadas por algunos dentistas son superiores a las franquicias de precios impuestas por otras aseguradoras y aceptadas por estos dentistas (Informe-propuesta, p. 13, *folio* 839). Es decir, IMQ acepta que en este caso el éxito de su Póliza Dental no está amenazado pero afirma lo contrario cuando se trata de evitar que estos mismos dentistas ofrezcan precios inferiores a sus clientes privados, aun si se limitan a igualar los precios inferiores de las franquicias impuestas por otras aseguradoras.

(205) Finalmente, IMQ ha afirmado en su Respuesta al Pliego de Concreción de Hechos que, por un lado, “no hay relevantes discordancias en los importes de las franquicias, aunque varíen los respectivos *nomenclator*” (*folio* 810) de los diferentes seguros dentales; y, por otro lado, que “sería impensable no incluir un pacto de este contenido, que, por lo demás, es generalizado y está implícito en las relaciones de provisión de servicios entre médicos y odontólogos y compañías de asistencia sanitaria” (*folio* 807). En este sentido, debe afirmarse que en este Expediente sólo se dilucida la compatibilidad con la LDC de la Cláusula impuesta por IMQ a los dentistas de su Póliza Dental y la posible existencia de infracciones análogas no puede exonerar de culpa a IMQ. En todo caso, la existencia de obligaciones de precios mínimos o, en su versión más benigna, cláusulas de cliente más favorecido similares sólo acentuarían los efectos anticompetitivos de la Cláusula. Efectivamente, una red de acuerdos similares contribuiría a extender aun más un sistema de precios mínimos (similares) en los servicios dentales privados creando una verdadera parálisis competitiva en relación a una gran mayoría de los consumidores, y afectando en particular a los consumidores de rentas medias-bajas y bajas¹⁴².

3.6.4.4 Inaplicabilidad de la regla “*de minimis*”

(206) En relación al supuesto efecto “*de minimis*” de la Cláusula, este Tribunal debe rechazar tal consideración por dos razones.

¹⁴² La Comisión Europea llegó a una conclusión análoga en relación a las “cláusulas de nación más favorecida” impuestas por diversos estudios de Hollywood, *supra* 83.



(207) El epígrafe 7 de la “Comunicación *de minimis*”¹⁴³ excluye del ámbito de su aplicación los acuerdos entre competidores “cuando la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo no exceda del 10 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo” (apartado (a)) y los acuerdos entre no competidores “cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no exceda del 15 %” (apartado (b)). IMQ tiene una cuota del mercado del seguro dental privado de Bizkaia próxima al 50%. Asimismo, es más que probable que los dentistas que se han adherido al cuadro de su Póliza Dental representen más de un 15% de la facturación de servicios dentales privados en Bizkaia.

(208) El epígrafe 11 de la “Comunicación *de minimis*” excluye de su ámbito de actuación en todo caso, independientemente de las cuotas de mercado de las partes, los acuerdos que contienen restricciones de la competencia especialmente graves, como la fijación por parte de empresas competidoras de los precios de venta de los productos a terceros (apartado 1(a)). Como se ha dicho anteriormente, tanto IMQ como los dentistas del cuadro de su Póliza Dental compiten por ofrecer sus servicios a los consumidores no asegurados e incluso a los consumidores asegurados, que pueden optar por acudir como pacientes privados o incluso renunciar a su seguro si consideran que los precios y calidades privados son mejores que las coberturas del seguro dental. El propio IMQ ha asegurado que la Cláusula tiene como finalidad hacer atractivo su seguro dental en relación a los servicios dentales privados.

3.6.4.5 Conclusión

(209) A la vista de todo lo anterior, este Tribunal debe concluir que el párrafo 3º de la Sección 5.3.b) del Contrato (la Cláusula), si bien formalmente se articula como una “cláusula de cliente más favorecido”, es en realidad una obligación impuesta por IMQ a los dentistas de su cuadro dental, de aplicar precios mínimos a sus pacientes privados, que tiene por objeto y efecto la restricción de la competencia en el mercado servicios y seguros dentales de Bizkaia. Esta obligación de precios mínimos es contraria al artículo 1.1.a de la LDC.

(210) Esta conclusión es plenamente coherente con la práctica resolutoria del TDC en materia de libertad de precios comerciales de los profesionales que contratan con aseguradoras y con la práctica administrativa de la Comisión Europea y las autoridades de la competencia estadounidenses en relación a la “cláusula de cliente más favorecido”, teniendo en cuenta que dicha cláusula es menos restrictiva que la obligación de precios mínimos objeto de esta Resolución.

¹⁴³ *Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de minimis)*, Diario Oficial C 368/13, 22 de diciembre de 2001.



(211) Asimismo, esta Resolución está respaldada por la Teoría Económica, que ha puesto de manifiesto los efectos anticompetitivos de los acuerdos de no discriminación de precios en situaciones de poder de mercado u oligopolistas.

(212) En el marco de los servicios dentales, en principio cada dentista debería ser libre para adecuar sus precios y calidades a las necesidades de cada consumidor de forma que optimice su producción maximizando el bienestar de sus pacientes. Esta libertad es especialmente necesaria en un mercado donde subsisten diversas restricciones de origen legal y regulatorio, así como inercias anticompetitivas en los profesionales.

(213) Por el contrario, si un tercero impone al dentista un precio mínimo de sus servicios privados, le impide ofrecer precios suficientemente atractivos a los consumidores que estarían dispuestos a contratar sus servicios a un precio inferior. Esta obligación de precios mínimos es sensiblemente más dañina que una obligación de precio fijo o uniforme, porque el dentista sigue conservando la libertad para discriminar precios “hacia arriba”, es decir, para extraer mayores rentas de los consumidores que están dispuestos a pagar más que el precio mínimo. Por ello, la obligación de precios mínimos no beneficia a ningún consumidor privado y perjudica severamente a los consumidores de rentas bajas y a cualquier otro consumidor que en un momento concreto se sienta atraído por un precio atractivo (primeros tratamientos gratis, descuentos familiares, etc.).

(214) La utilización estratégica de la prohibición de descuentos o imposición de precios mínimos, descrita en la Teoría Económica, muestra todo su potencial en los mercados de servicios y seguros dentales. Mediante la imposición a los dentistas del precio mínimo que deben cobrar a sus pacientes privados, IMQ produce un “efecto cartelizador” en el mercado de servicios dentales, efecto que viene a restringir aun más una competencia que ya está de por sí deteriorada por restricciones legales y asimetrías de información. Al mismo tiempo, este precio mínimo de los servicios privados es susceptible de aumentar el poder de mercado de IMQ en los seguros dentales y los seguros sanitarios mediante el trasvase de pacientes privados a sus seguros (“efecto abusivo o excluyente”). Asimismo, teniendo en cuenta que el mercado de seguros dentales está altamente concentrado, la imposición de precios mínimos puede relajar la tensión competitiva entre IMQ y otras aseguradoras, generando o reforzando un “efecto oligopolista”.

(215) En suma, la justificación y el fin último de la normativa de la competencia en la Unión Europea, los Estados Unidos, España y todos los países con sistemas avanzados de defensa de la competencia es la protección del bienestar del consumidor (“*consumer welfare*”). IMQ, como cualquier otra empresa, puede desplegar toda su energía competitiva en el mercado, pero su éxito empresarial no puede lograrse a costa del bienestar de una gran mayoría de consumidores.

(216) En todo caso, la supresión de la Cláusula, lejos de restringir la capacidad competitiva de IMQ, contribuirá a reforzar su celo competitivo frente a dentistas y otras aseguradoras, y todo ello redundará en una mayor eficiencia de IMQ y un mayor bienestar de todos los consumidores, asegurados o no.



3.6.5 SANCIÓN

(217) La LDC dispone en su artículo 10. 1 que el TVDC “podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1,6 y 7, multas de hasta 150.000.000 de pesetas (901.518,16 euros), cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondientes al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución”.

(218) IMQ ha realizado, de manera deliberada o negligente, una conducta contraria a la LDC merecedora de una sanción económica.

(219) El artículo 10.2 LDC establece que “La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia; y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

(220) Este Tribunal considera que, de acuerdo con los principios del derecho sancionador, la multa puede dividirse en tres grados. Para fijar el grado de la sanción correspondiente, este Tribunal debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

(221) IMQ y los dentistas de su Póliza Dental no tienen como objetivo constituir un cartel de precios (si bien la Cláusula puede producir efectos análogos), ni se ha imputado a IMQ un abuso de posición dominante. Por ello, parece razonable excluir la aplicación del grado máximo de la sanción.

(222) Por otra parte, en este caso concurren una serie de elementos que justifican la aplicación del grado medio de la sanción (300.507-601.012 euros):

1. IMQ es una empresa dominante en el mercado de seguros sanitarios privados de Bizkaia y dispone de un poder de mercado significativo en el mercado conexo de los seguros dentales privados de Bizkaia.
2. El Contrato de IMQ prohíbe a los dentistas de su cuadro de salud dental aplicar a sus pacientes privados precios inferiores a las franquicias de precios fijadas por IMQ en el Contrato, produciendo así efectos cartelizadores en el mercado de servicios dentales y efectos excluyentes y/o oligopolistas en los mercados de seguros sanitarios/dentales.
3. Esta prohibición restringe objetivamente y por sus efectos la competencia entre (a) IMQ y los dentistas de su cuadro de salud dental; (b) IMQ y otras aseguradoras, en particular aquéllas que optan o pudieran optar por el modelo de reembolso; y (c) los dentistas de su cuadro de salud dental, y entre ellos y otros dentistas. Esta restricción de la competencia adquiere una especial significación al tratarse de un mercado en el que la competencia entre los profesionales



dentales ha sido inexistente y aun persisten restricciones legales y asimetrías de información notables.

4. La restricción de la competencia tiene como efecto potencial la reducción del bienestar de los consumidores de Bizkaia no asegurados, que representan aproximadamente un 80% de los ciudadanos. Esta restricción del bienestar afecta especialmente a los consumidores de rentas medias bajas que no pueden permitirse un seguro sanitario con suplemento dental o un seguro dental. Asimismo, la restricción de la competencia en el seguro dental (sin descartar un efecto indirecto en el seguro sanitario), puede reducir el bienestar de los consumidores vizcaínos asegurados, tanto por IMQ como por otras aseguradoras.

(223) Para fijar la cuantía exacta de la sanción dentro del grado medio, este Tribunal considera relevante que (a) el mercado de seguros dentales no tiene un peso económico significativo y sólo representa una pequeña cuota del negocio de las aseguradoras; (b) las aseguradoras están desarrollando un esfuerzo competitivo en el mercado de seguros sanitarios y dentales frente al rechazo de los Colegios y Asociaciones profesionales; y (c) el Contrato permite al menos cierta competencia entre los tres niveles de precios previstos en él. Por ello, este Tribunal considera proporcionado fijar la sanción en la cuantía mínima del grado medio (300.507 Euros), sin tomar en consideración en este caso concreto la posible concurrencia en la persona de IMQ de la agravante de reincidencia.

(224) Esta sanción representa aproximadamente un 0,24% del importe de las primas de seguro de IMQ en el año 2005¹⁴⁴. Aunque no se disponen de datos sobre la facturación de IMQ en el último ejercicio económico anterior a esta Resolución, no se han producido cambios notables en el negocio de IMQ desde 2005 hasta la fecha, por lo que parece razonable concluir que la sanción impuesta no supera el límite máximo fijado en la LDC (10% de la facturación total de IMQ).

(225) Asimismo, para el futuro este Tribunal desea indicar su disposición a tener en cuenta en la graduación de la multa, las iniciativas de las empresas encaminadas a resarcir los perjuicios causados, bien a las empresas y consumidores directamente afectados por sus conductas, bien a las asociaciones de consumidores, cuando sea imposible identificar los consumidores individualmente afectados¹⁴⁵.

¹⁴⁴ El Informe-propuesta estima que el importe de las primas de seguro de IMQ en 2005 ascendía a 123.868.235 Euros (*folio 842*).

¹⁴⁵ *Vid.*, Decisión de la Comisión, de 21 de octubre de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (IV/35.691/E-4: Cartel en el mercado de los tubos preaislados, *DO L 24, de 30/01/1999*, epígrafe 172 (reducción de 30 millones de Ecus en el importe básico de la multa), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999D0060:ES:HTML>; y Decisión de la Comisión, de 30 de octubre de 2002, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution y COMP/36.321 Omega — Nintendo, *DO L 255 de 8/10/2003*, epígrafes 440-441 (reducción de 300.000 Euros de la multa), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2003/l_255/l_25520031008es00330100.pdf.



4 CUESTIONES COLATERALES

(226) En el Expediente y, en particular, en esta Resolución, se han puesto de manifiesto otras conductas que suscitan dudas en cuanto a su compatibilidad con la LDC. Asimismo, se ha detectado una falta de transparencia en los precios de los servicios dentales que puede requerir una intervención activa de la Administración para contrarrestarla.

4.1 RECOMENDACIONES COLECTIVAS Y ACUERDOS ENTRE PROFESIONALES

(227) La campaña desarrollada por el COEC contra las aseguradoras y franquicias dentales, así como a favor de una regulación más restrictiva de la profesión es un ejemplo paradigmático de una iniciativa de un grupo económico para incrementar su “captura” del legislador con el objetivo de aumentar sus privilegios (reconocidos en la Ley de Colegios Profesionales) en perjuicio de los consumidores de servicios dentales y los dentistas de reciente colegiación.

(228) Los argumentos del COEC, poco novedosos en su intento de aislar un sector económico de la libre competencia, ya fueron en su día contundentemente refutados por el Informe TDC: la libertad de precios genera competencia desleal (Estudio COEC I p. 22; Informe TDC, p. 55); los negocios colectivos [franquicias y seguros] promueven la falta de responsabilidad de los profesionales (Estudio COEC I, pp.30-31; Informe TDC, p. 55); la libertad de precios llevará a la “mala práctica” y, en general, a disminuir la calidad (Estudio COEC, pp.30-31; Informe TDC, pp. 55-56); la libertad de precios tiene un límite: la dignidad de la profesión (Estudio COEC I, p. 73; Informe TDC, p.57).

(229) Si bien los intentos de “captura del legislador” son legítimos en una democracia y no pueden merecer reproche jurídico, las conductas empresariales que restringen la competencia y no están exentas por una ley pueden infringir la LDC. En particular, la negociación colectiva con las aseguradoras sin amparo del artículo 2.5 de la Ley de Colegios Profesionales o la aplicación de diferentes medidas de presión y boicot frente a ellas u otros operadores económicos, pueden entrar en el ámbito de la LDC y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, si se cumplen los requisitos para su aplicación¹⁴⁶.

¹⁴⁶ La Introducción del Presidente al Informe COEC I, *supra* 33, es particularmente hostil hacia modelos legítimos de negocio como las aseguradoras y franquicias: “...entre nosotros y los pacientes se han interpuesto una serie de intermediarios –seguros y franquicias dentales– que no han aportado nada en lo referente a la defensa de esta salud dental. El principal objetivo de este estudio es denunciar ante la sociedad y a través de los medios de comunicación... que estos tipos de empresas banalizan la profesión, ya que buscan el beneficio empresarial por encima del profesionalismo y la consideración de la salud del paciente como único objetivo. [...]. Este estudio quiere esclarecer que todo esto es mentira. Que la odontología, al igual que el resto de la medicina, no está sujeta sólo a la ley de la oferta y la demanda. Y que no es verdad que estos intermediarios ofrezcan mejores precios, ni mejor calidad. Podríamos hablar inclusive que es exactamente lo contrario...frente a estas prácticas empresariales que vulneran la deontología profesional y, también -me atrevería a decir empresarial” (pp. 5-6).



(230) Por otra parte, la normativa de la competencia no impide a las empresas alcanzar diferentes acuerdos de colaboración e integración para ganar en eficiencia y ofrecer un mejor servicio a los consumidores. Los dentistas y demás profesionales de la salud que deseen alcanzar una mayor integración en sus actividades, pueden guiarse por la “Comunicación de la Comisión sobre acuerdos de cooperación horizontal”¹⁴⁷. Asimismo, la Comunicación del DOJ sobre los acuerdos de colaboración entre profesionales de la salud¹⁴⁸, sumada a la extensa práctica administrativa de la FTC y el DOJ en esta materia, pueden ofrecer criterios interpretativos, supeditados en todo caso a la práctica administrativa y jurisprudencial de las autoridades y tribunales europeos y españoles.

4.1.1.1 COMUNICACIÓN DEL DOJ: ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE PROFESIONALES DE LA SALUD

(231) En los Estados Unidos, el DOJ formuló en 1996 unos “Statements” (análogos a las Directrices o Comunicaciones de la Comisión Europea) clarificando la aplicación de la normativa estadounidense de la competencia en el campo de los servicios de salud. En particular, los “Statements 4 a 9” regulan acuerdos de colaboración empresarial de profesionales de la salud frente a terceros como las aseguradoras¹⁴⁹.

(232) El “Statement 4” analiza la comunicación colectiva de información no relacionada con los precios (por ejemplo, cuestiones médicas) a los compradores de servicios para influir en su decisión de compra. El “Statement 5” analiza la comunicación colectiva de información sobre precios, que debe estar en consonancia con los principios generales que rigen el intercambio de información entre competidores (por ejemplo, la información debe ser recogida por un tercero). Este “Statement” excluye de su ámbito de protección cualquier tipo de negociación colectiva de precios por parte de profesionales “no integrados” frente a terceros y cualquier medida de presión (boicot, negativa de suministro, etc.) para llevarla a cabo. El “Statement 6” abunda en la cuestión del intercambio de información sobre precios y costes. El “Statement 7” trata de las compras en común por parte de los profesionales, que no revisten problemas salvo cuando los compradores detentan poder de mercado o el coste del producto o servicio comprado representa un porcentaje importante del precio del producto o servicio vendido aguas abajo. Especialmente relevante es el “Statement 8” relacionado con las redes de médicos o especialistas que comercializan sus servicios de forma conjunta. El “Statement 8” en principio ofrece cobertura legal a las redes exclusivas formadas por menos de un 20% (30% si son no-exclusivas) de los miembros del mercado de servicios de salud relevante, que compartan un riesgo financiero apreciable (indicio de una integración suficiente como para generar eficiencias

¹⁴⁷ “Comunicación de la Comisión - Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal”, Diario Oficial C 003 de 06/01/2001.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2001/c_003/c_00320010106es00020030.pdf

¹⁴⁸ En esta Sección se realiza un breve análisis de la Comunicación del DOJ a efectos informativos.

¹⁴⁹ Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care, DOJ, 1996, disponibles en su página web: http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/1791.htm#CONTNUM_40.



apreciables). Por último, el “Statement 9” ahonda en las redes de profesionales. En el “Statement 9” también se analiza, entre otros, el modelo “mensajero” en el que un tercero actúa de correo entre los profesionales y las aseguradoras para ahorrar costes de transacción pero no puede facilitar ningún tipo de negociación colectiva de precios.

4.1.1.2 CONDUCTAS DEL COEV Y DE ADEBI

(233) Si bien tanto el COEV como ADEBI pueden defender legítimamente los derechos de sus miembros, no pueden servir de instrumento para unificar las conductas empresariales de sus miembros en relación a terceros como las aseguradoras, por ejemplo mediante presiones y boicots.

(234) En relación al COEV, el Acuerdo de Archivo menciona que “el Colegio informaba a ADEBI que ya el 25-02-2004 había expuesto a IMQ su oposición al Plan Dental de la aseguradora – decisión que se había adoptado en una Asamblea Extraordinaria celebrada el 18-02-2004- si bien la carta que se envió a la aseguradora iba firmada sólo por 154 colegiados, apenas el 20% de la colegiación” (*folio 65*). Efectivamente, en su escrito de 25 de febrero de 2004, el COEV comunicó a IMQ su “frontal rechazo al Plan Dental” (*folio 62*). Asimismo, se hace mención a una comunicación del COEV a IMQ en la que se indican tres directrices, entre ellas, “que se respetasen los honorarios orientativos aprobados por la Junta de Gobierno” (*folio 63*).

(235) En relación a ADEBI, el Acuerdo de Archivo menciona un “*Escrito de Reclamación para el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Vizcaya*”, remitido al COEV por ADEBI, quien solicitaba al primero su intervención ante la compañía aseguradora IMQ en relación con la póliza dental que esta empresa pensaba lanzar al mercado” (*folio 65*). Asimismo, en el escrito de respuesta del COEV a ADEBI, mencionado en el Acuerdo de Archivo, se menciona que el escrito de ADEBI “llega firmado por 43 asociados (desconocemos que tanto por ciento representan dentro de la asociación) de los cuales 24 han firmado continuar en el IMQ en las mismas condiciones que se encontraban y lo más sorprendente es que de esos firmantes cuatro (4) han firmado el Plan Dental del IMQ” (*folio 65*).

(236) El 1 de diciembre de 2004 ADEBI celebró una Asamblea General y, “entre los aspectos que se analizaron, destacó el acuerdo adoptado para defender al colectivo empresarial del sector odontológico de Bizkaia, ante la aparición de la Póliza Dental del IMQ y el grave perjuicio económico que su introducción generará en el mercado”¹⁵⁰.

4.1.1.3 BAREMOS ORIENTATIVOS Y NEGOCIACION COLECTIVA A LA LUZ DE LA DECISIÓN “COAPI”

(237) En este Expediente ha quedado acreditado que los baremos de precios orientativos son equiparados a los precios de mercado tanto por los Colegios

¹⁵⁰ “ADEBI celebra su asamblea general”, Revista de la asociación empresarial de Vizcaya (CEBEK), nº 19, enero 2005, p.20.
http://www.cebek.es/ie/revistas/pdfs/CEBEK_19.pdf



Profesionales como por los aseguradoras. De esta forma, el COEC parece considerar desleal o predatorio las franquicias que son (sensiblemente) inferiores a los baremos orientativos fijados por el propio COEC¹⁵¹. Igualmente, la denuncia de ASEBI y el COEV parece considerar las franquicias de IMQ excesivamente bajas por referencia a los baremos orientativos adoptados por el COEV. En particular, el COEV solicitó a IMQ que respetase los baremos orientativos adoptados por el propio Colegio¹⁵².

(238) La Ley de Colegios Profesionales y la Ley Vasca 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de Colegios y Consejos Profesionales, establecen como una de las funciones de los Colegios Profesionales adoptar baremos orientativos de precios.

(239) De la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1997, modificadora de la Ley de Colegios Profesionales, cabe concluir que no se impone la fijación de honorarios orientativos a los Colegios Profesionales: “En primer lugar, con carácter general, se reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. [...]. Finalmente, se elimina la potestad de los Colegios profesionales para fijar honorarios mínimos, si bien podrán establecer baremos de honorarios orientativos” (subrayado del Tribunal)

(240) Por otro lado, el artículo 2 de la Ley de Colegios Profesionales parece sujetar los baremos orientativos a la LDC. El artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales establece que “el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal”. En la misma línea, el artículo 2.4 dispone que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley”.

(241) Asimismo, la Decisión de la Comisión Europea en el asunto COAPI¹⁵³ estableció que la imposición por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial de baremos de precios mínimos a sus miembros, aun amparada por la redacción vigente entonces de la Ley de Colegios Profesionales, constituía una infracción del Artículo 85 (ahora, 81) del Tratado CE, en cuanto no estaba impuesta por la Ley de Colegios Profesionales:

“El apartado ñ) del artículo 5 de la Ley nº 2/1974, al precisar que corresponde a los colegios profesionales “regular los honorarios mínimos de las profesiones”, no establece una obligación de hacerlo. Esta Ley no establece las tarifas, ni siquiera

¹⁵¹ Vid., *supra* epígrafes (75) y (76).

¹⁵² Vid., *supra* Sección 4.1.1.2 de esta Resolución.

¹⁵³ IV/33.686 – COAPI, Decisión de la Comisión, de 30 de enero de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE, Diario Oficial nº L 122 de 02/06/1995 p. 0037 – 0050.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0188:ES:HTML>



los criterios para su fijación, y deja a los colegios la responsabilidad de hacerlo. La competencia en los precios no está restringida por la Ley en sí, sino por los actos, permitidos por dicha Ley, de los operadores privados reunidos en su organización profesional, actos que no se inscriben en el ejercicio del poder público.” (epígrafes 44-45)

(242) Este Tribunal considera que existen indicios de que los baremos de honorarios orientativos de los Colegios Profesionales, en particular todos aquellos que no tengan la consideración de baremos de precios máximos, constituyen una infracción del Artículo 81 del Tratado CE, cuando afecten al comercio intracomunitario.

(243) Asimismo, los baremos orientativos de precios adoptados por Colegios Profesionales podrían infringir el Artículo 1 de la LDC y no estar exentos por el Artículo 4 (*conductas exentas por ley*). El principio general de la sujeción de los Colegios Profesionales a la LDC podría conducir a una interpretación restrictiva del Artículo 4 de la LDC en este campo, porque la Ley de Colegios Profesionales establece la sujeción de los acuerdos de los Colegios Profesionales a la LDC, no obliga a éstos a adoptar baremos de honorarios orientativos y, si los Colegios Profesionales deciden adoptarlos, pueden hacerlo de forma que resulten conformes con la LDC, limitándolos a precios máximos orientativos. Esta interpretación sería conforme con la jurisprudencia de los Tribunales Europeos, que restringen la aplicación del Derecho de la Competencia comunitario a las conductas legalmente impuestas, no meramente facilitadas, por los órganos públicos¹⁵⁴.

(244) Por último, desde una perspectiva constitucional, la autorización legal concedida a los Colegios Profesionales para establecer baremos de honorarios medios o mínimos orientativos no parece respetar el principio de igualdad de derechos¹⁵⁵.

4.2 LAS FRANQUICIAS DE LOS SEGUROS COMO ACUERDO HORIZONTAL DE PRECIOS

(245) En este expediente ha quedado acreditado que tanto IMQ como otras aseguradoras que operan en Bizkaia fijan franquicias o precios a satisfacer por los asegurados al profesional dental para la gran mayoría de los actos médicos cubiertos por estos seguros.

(246) Estos precios están fijados unilateralmente por la aseguradora en su contrato modelo de prestación de servicios y son iguales para todos los profesionales que se

¹⁵⁴ “Informe sobre la competencia en los servicios profesionales”, *supra* 55, epígrafe 77: “Esta excepción de obligación impuesta por el Estado sólo se aplica cuando el Estado impone un determinado comportamiento [C-359/95 P y C-379/95 P, *Ladbroke*, Rec. [1997] I-6265, apartados 33 y 34]. Por lo tanto, si el derecho nacional simplemente permite, fomenta o facilita que las empresas incurran en una conducta autónoma contraria a la competencia, no se puede aplicar la excepción de obligación impuesta por el Estado [Asuntos acumulados T-191/98 T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line/Comisión* Rec. [2003]].”

¹⁵⁵ En el Expediente 1/2007 ASETRAVI, el TVDC impuso una sanción de 250.000 Euros a una asociación del transporte de mercancías por carretera de Bizkaia (ASETRAVI) por dos recomendaciones colectivas de precios.



adhieren a él, sin perjuicio de que puedan establecerse diferentes niveles de precios. En principio, los esfuerzos de una aseguradora para negociar prestaciones más ventajosas en beneficio de sus asegurados contribuyen a fomentar una mayor competencia en el mercado de servicios dentales.

(247) Sin embargo, las franquicias del Contrato de prestación de servicios profesionales podrían producir el mismo efecto que un acuerdo horizontal de precios fijos entre los profesionales de cada cuadro médico. Estos profesionales se han comprometido a fijar un precio determinado a todos los clientes de una aseguradora y, por ello, sólo pueden competir en la calidad de su servicio para captar a alguno de estos clientes. Asimismo, los asegurados no pueden negociar precios más ventajosos con los profesionales del cuadro de salud dental aun cuando hayan comprobado, por ser esta información pública, que algunos de estos profesionales han ofrecido sus servicios a otras aseguradoras a un precio inferior.

(248) A su vez, la utilización por parte de las aseguradoras de un sistema de precios fijos en un mercado notablemente concentrado (IMQ, MAPFRE y SANITAS acaparan más del 90% de los seguros dentales en Bizkaia) y transparente (las franquicias de cada aseguradora son públicas) podrían facilitar un comportamiento oligopolista resultante en precios de franquicias superiores a los competitivos. De hecho, el propio IMQ ha admitido que los precios de las franquicias son similares y sólo varía el *nomenclator* de los tratamientos médicos.

(249) Por todo ello, este Tribunal considera que existen indicios de que los precios de franquicias fijos restringen la competencia notablemente más que la fijación de un precio máximo, sin que parezca existir ninguna justificación económica para ello.

(250) Por ejemplo, IMQ ofrece a los dentistas de su cuadro médico la posibilidad de acogerse a una de las tres tarifas diferentes existentes para cada acto médico sujeto a franquicia. De esta forma se permite al menos cierta competencia entre grupos de tarifas. No parece existir justificación para no establecer un mecanismo de precios máximos (o incluso de precios individuales fijados y actualizados por el profesional, que deberían estar por debajo de los precios máximos fijados por la aseguradora), que establezca un mercado competitivo dentro de cada cuadro médico y entre los diferentes cuadros médicos.

4.3 LA FALTA DE INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES

(251) Este Expediente ha acreditado que independientemente del país de residencia¹⁵⁶, los consumidores de servicios dentales se enfrentan a una falta de transparencia que restringe la capacidad de búsqueda y selección de profesionales en atención a la calidad y precios de sus servicios.

(252) En otros países se han adoptado estrategias activas para favorecer la transparencia de precios en los servicios dentales recurriendo a medios electrónicos. En

¹⁵⁶ Vid., *supra* Sección 3.3.2 de esta Resolución.



España se ha utilizado un sistema similar para introducir una mayor transparencia en los precios de las gasolineras: todos los operadores al por mayor y todas las personas que lleven la gestión efectiva de un punto de venta de carburantes para suministro a vehículos están obligados por la orden ITC/2308/2007 a enviar los precios practicados en ese punto de venta todos los lunes y cada vez que cambien dichos precios. Dicha información es puesta a disposición del público en la página web del Ministerio de Industria¹⁵⁷.

(253) Una actuación pública o privada en este sentido podría contribuir a introducir una mayor transparencia de precios en los servicios dentales para reducir la asimetría de información a la que se enfrentan los consumidores vascos. La publicidad sobre precios máximos, podría ir acompañada por otros datos que se consideren relevantes en la selección del profesional (por ejemplo, año de colegiación, expediente académico, estudios de postgrado, reconocimientos profesionales, publicaciones, etc.).

(254) Las asociaciones de consumidores pueden desempeñar asimismo un papel importante en la defensa de los derechos de los consumidores de servicios dentales promocionando una mayor concienciación sobre ellos, formas eficientes de búsqueda y selección del profesional idóneo y una mayor transparencia en el mercado.

¹⁵⁷ <http://193.146.123.247/aplicaciones/carburantes/index.aspx>



5 RESOLUCIÓN

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia ha resuelto:

PRIMERO. – Declarar que IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS ha incurrido en una conducta contraria al artículo 1.1 a) de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia, consistente en imponer a los dentistas que se integran en el cuadro de su Póliza Dental los precios mínimos que deben cobrar a sus pacientes privados (no asegurados).

SEGUNDO. – Ordenar a IMQ que comunique por escrito a cada dentista del cuadro de su Póliza Dental que tiene absoluta libertad para fijar los precios a sus pacientes privados (no asegurados).

TERCERO. - Imponer a IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS una multa de trescientos mil quinientos siete (300.507) Euros.

CUARTO. - Ordenar a IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses desde la notificación de esta Resolución, de su parte dispositiva en los dos diarios de información general en castellano y en euskera de mayor circulación en Bizkaia. En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de seiscientos (600) Euros, por cada día de retraso.

QUINTO. – IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS justificará ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

SEXTO. - Instar al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.